

Zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit im Bereich der Krankenpflege

Zu den Voraussetzungen für eine abhängige Beschäftigung bei einer Tätigkeit als Pflegefachkraft für Anästhesie und Intensivmedizin auf der Intermediate Care Station einer Klinik

§ 7 SGB IV, § 7a SGB IV

Urteil des Hessischen LSG vom 07.07.2016 – L 8 KR 297/15 –

Aufrechterhaltung des Urteils des SG Wiesbaden vom 24.08.2015 – S 8 R 427/14 –

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines **Statusfeststellungsverfahrens** darum, ob die Klägerin bei ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 als Pflegefachkraft für Anästhesie und Intensivmedizin als **abhängig Beschäftigte oder als Selbstständige** tätig geworden ist.

Die Klägerin zu 1 war vom 08. bis zum 18.05.2012 bei der Beigeladenen zu 1 in einer Fachklinik für Neurologie tätig. Zuvor war ein „**Honorarvertrag über freiberufliche Dienstleistungen**“ geschlossen worden, wonach die Klägerin „freiberuflich“ Krankenpflege im genannten Zeitraum zu erbringen hatte. Die einzelnen **Einsatztage** sowie die Stunden je Einsatztag sollten die Vertragspartner direkt **vor Einsatzbeginn vereinbaren**. Als **Einsatzort** war die **Pflegedienstleitung der Klinik** und als **Honorar** ein **Stundensatz von 39,00 €** zusätzlich der Zuschläge für Nacht- und Feiertagsarbeit sowie Tagesspesen vereinbart worden. Ergänzend wurde auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen der F. Bezug genommen, die als Vermittlerin für die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1 auftrat. Die Klägerin stellte der Beigeladenen zu 1 für ihre Arbeitsleistung im genannten Zeitraum einen Betrag von rd. 5.100,00 € in Rechnung. Im Jahr 2014 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen **Antrag auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status**. Sie sei für mehrere Auftraggeber tätig und **es liege keine abhängige Beschäftigung** vor. Die **Beklagte** stellte jedoch mit **Bescheid** vom 16.06.2014 fest, dass die Klägerin im genannten Zeitraum eine **abhängige Beschäftigung** für die Beigeladene zu 1 ausgeübt habe. Der Widerspruch blieb ohne Erfolg. Das **SG wies die Klage ab**.

Das **LSG wies die Berufung als unbegründet zurück**. Die Klägerin sei bei ihrer Tätigkeit im Klinikum der Beigeladenen zu 1 als abhängig Beschäftigte tätig geworden. Hierbei wies der Senat insbesondere auf die folgenden Gesichtspunkte hin und verwies im Übrigen auf die Ausführungen des SG im erstinstanzlichen Urteil. Die Klägerin habe insbesondere im Rahmen ihrer **Eingliederung in die betriebliche Arbeitsorganisation** der Beigeladenen zu 1 deren **Weisungen unterlegen**. Eine **Tätigkeit als Krankenschwester** in einer Klinik sei bereits **strukturell mit der für ein Arbeitsverhältnis typischen Eingliederung in die betriebliche Arbeitsorganisation verbunden**. Die Organisation der gesamten Betriebsabläufe in fachlich-medizinischer Hinsicht sowie die im Krankenhaus erbrachten Leistungen müssten ärztlich gesteuert werden, in diese **hierarchisch bestimmte Struktur** sei die Klägerin eingebunden gewesen (vgl. S. 756). Auch wenn der Klägerin ggf. während ihrer Tätigkeit in höherem Maß als üblich Freiheiten eingeräumt worden sein sollten, so habe sie gleichwohl der **fachlichen Weisungsbefugnis durch die behandelnden Ärzte und die Pflegedienstleitung** unterlegen. Die Klägerin sei auf einer sogenannten **Intermediate Care Station (IMC)** tätig geworden, die strukturell **zwischen der Intensiv- und den Normalstationen angesiedelt** sei. Dort würden pflege- und überwachungspflichtige Patienten behandelt, die zwar keine intensivmedizinischen Versorgungen bedürften, aber für eine weitere Verlegung auf die Normalstation noch nicht stabil genug seien und einer weiteren intensiven Überwachung bedürften. Die Tätigkeit auf einer solchen Station sei **ohne eine Weisungsabhängigkeit der Krankenschwester** sowie deren Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klinik **nicht vorstellbar** (vgl. S. 757). Unabhängig von den medizinischen und auch haftungsrechtlichen Gründen für eine Einbindung sämtlicher Pflegekräfte in die Arbeitsorganisation sei die Klägerin außerdem zwingend auf die **Nutzung der von der Klinik gestellten Räumlichkeiten, medizinischen Apparate und Arbeitsmittel an-**

DOK 311.01:511.1

gewiesen gewesen. Für das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spreche schließlich auch das vollständige **Fehlen eines relevanten unternehmerischen Risikos**. Vorliegend habe die Klägerin ihre Arbeitskraft nicht mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt, da eine **Vergütung nach fest vereinbarten Stundensätzen** in konkret vereinbarten Schichteinsätzen erfolgt sei. Dass die Klägerin Kosten für eine Berufshaftpflicht und eine Unternehmerversicherung bei der zuständigen BG aufgewendet habe, sei demgegenüber unbeachtlich und zeige lediglich, dass sich die Klägerin als Selbstständige betrachtet habe. Zwar könnten gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VI Pflegepersonen auch selbstständig tätig sein; dies führe jedoch nicht dazu, dass die Grundsätze zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit für den Bereich der Krankenpflege suspendiert wären. Die vertraglichen Vereinbarungen zu **typischen Arbeitnehmerrechten wie Kündigungsschutz und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall** hätten zwar nicht arbeitsrechtlichen Standards entsprochen; dies führe jedoch zu **keiner anderen Beurteilung**, da solche Vereinbarungen typischerweise getroffen würden, wenn es beiden Vertragsseiten gerade darum gehe, eine selbstständige freie Mitarbeit vereinbaren zu wollen, sodass hiermit lediglich eine **unzutreffende rechtliche Bewertung zum Ausdruck gebracht** werde.

Das Hessische Landessozialgericht hat mit Urteil vom 07.07.2016 – L 8 KR 297/15 – wie folgt entschieden:

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens darum, ob die Klägerin in ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) als Pflegefachkraft für Anästhesie und Intensivmedizin als abhängig Beschäftigte oder als Selbstständige zu betrachten ist.

Die Klägerin ist ausgebildete Krankenschwester und Fachkrankenschwester für Intensivpflege und Anästhesie. Sie war in der Zeit vom 8. Mai 2012 bis zum 18. Mai 2012 bei der Beigeladenen zu 1) in der Klinik D. in D-Stadt, einer Fachklinik für Neurologie, tätig.

Der Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1) lagen folgende vertragliche Vereinbarungen zugrunde:

Honorarvertrag über freiberufliche Dienstleistungen Nr. 1313

Tätigkeit: Freiberufliche Krankenpflege (IMC, Station C3) Einsatzzeit: Als Einsatzzeitraum ist 8.5.2012 bis 18.5.2012 vorgesehen. Die einzelnen Einsatztage sowie die Stunden je Einsatztag vereinbaren die Vertragspartner direkt vor Einsatzbeginn Einsatzort: Pflegedienstleitung, D-Straße, D-Stadt. Ansprechpartnerin ist Frau E ... Honorar: Stundensatz: 39,00 Euro (Satz für Bereitschaft: 75 %) (Satz für Rufbereitschaft: 35 %) Zuschläge: Nacht: 25 % (20.00 — 06.00 Uhr) Feiertag: 50,00 % Sonntag: 20,00 % Samstag: 15,00 % Tagesspesen: 15,00 EUR Die Details der Unterbringung werden direkt zwischen den Vertragspartnern geregelt. Anreise am 7.2.2012, Unterkunft wird gestellt; Fahrtkostenerstattung 0,30 Euro pro Kilometer Hin- und Rückfahrt (580 km x 2) Abrechnung: Nach Einsatzende. Bitte überweisen Sie die Rechnungsbeträge innerhalb von 14 Kalendertagen auf das angegebene Konto. Der Betrag der Provision wird mit schuldbefreiender Wirkung mir gegenüber direkt an F. überwiesen.

Des Weiteren wurde durch diesen Honorarvertrag auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von F. Bezug genommen, in denen insbesondere geregelt ist, dass der "Auftragnehmer" - der/die staatlich examinierte(r) Gesundheits- und Krankenpfleger(in) – als Honorarkraft "selbstständig und eigenverantwortlich" bei dem jeweiligen Auftraggeber arbeite. Der Auftragnehmer vereinbare die Einsatzdauer und die Dienstzeiten eigenständig mit dem Auftraggeber. Die zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbarte Einsatzdauer und ggf. die vereinbarten Dienstzeiten würden im Honorarvertrag festgelegt. Der

DOK 311.01:511.1

Auftragnehmer übe seine Tätigkeit bei dem Auftraggeber freiberuflich auf Honorarbasis aus. F. trete als Vermittlerin auf.

Die Klägerin rechnete für ihre Tätigkeit vom 8. Mai 2012 bis zum 18. Mai 2012 gegenüber der Beigeladenen zu 1) insgesamt 5.088,30 EUR ab. Die Beigeladene zu 1) übernahm zusätzlich noch die Provisionsgebühr in Höhe von 773,63 EUR für die Vermittlungsleistung von F.

Am 1. April 2014 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status. Sie gab an, dass ihr Einkommen die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreite. Sie sei für mehrere Auftraggeber tätig. Hinsichtlich ihrer Tätigkeit gab sie an, dass sie im intensivmedizinischen oder anästhesiologischen Bereich eingesetzt werde. Die Arbeit erfolge "nach Plan laut Vorgabe der Klinik", aber ohne Vorgaben hinsichtlich Pausen oder Endzeiten. Startzeit sei z.B. die Frühschicht (6.00 Uhr). Arbeitsort sei die Intensivstation oder IMC-Station (Intermediate Care). Es finde eine Arbeit im Team des Bereichs statt. Dienstpläne würden selbst gestaltet. Sie beantragte festzustellen, dass eine abhängige Beschäftigung nicht vorliege. Auf Nachfrage der Beklagten teilte die Klägerin u.a. mit, im Rahmen der Betriebsorganisation sei ein Arbeitsbeginn mit dem regulären Betrieb erfolgt. Eine Aufgabeneinweisung im Sinne der Übernahme der pflegerischen Betreuung habe zu Einsatzbeginn stattgefunden. Die Rahmenbedingungen seien geklärt worden. Die Art und Weise der Durchführung sei jedoch ihr überlassen gewesen. Sie habe nicht an Dienst- oder Teambesprechungen teilgenommen. Als Betriebsmittel habe sie eigenes Schreibmaterial und ein Fahrzeug eingesetzt. Ebenfalls habe sie Stethoskop, Pulsuhr und Pupillenlampe zum Einsatz gebracht.

Die Beigeladene zu 1) gab an, dass die Klägerin im Bereich neurologische Frührehabilitation Leistungen der Grund- und Behandlungspflege sowie deren Dokumentation erbracht habe. Die Patienten würden am Morgen bei Schichtbeginn unter den anwesenden Pflegepersonen aufgeteilt. Die Leistungen müssten täglich mit dem Therapieplan abgestimmt werden. Die notwendigen Abläufe würden durch die Stationsleitung bekannt gegeben. Eine Dienstübergabe sei verpflichtend, um die Versorgung sicherzustellen. Es finde eine Kontrolle der Ergebnisqualität und der Anwesenheit statt. Die Klägerin habe mit ihrer Tätigkeit eine fest angestellte Mitarbeiterin vertreten.

Nach vorheriger Anhörung der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 16. Juni 2014 fest, dass die Klägerin in der Zeit vom 8. Mai 2012 bis zum 18. Mai 2012 eine abhängige Beschäftigung ausgeübt habe. Die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung würden überwiegen. Die Tätigkeit sei am Betriebsort des Auftraggebers erbracht worden. Die Klägerin sei in Schichtdienste und Dienstpläne eingeteilt gewesen, Aufwendungen seien vom Auftraggeber erstattet worden, es sei ein Leistungsnachweis zu führen gewesen, die Therapiepläne seien von der Klägerin einzuhalten gewesen und es habe eine Dokumentationspflicht bestanden. Es sei kein Unternehmerrisiko der Klägerin ersichtlich. Es bestehe trotzdem keine Versicherungspflicht in der Sozialversicherung, da eine (zeit-)geringfügige Tätigkeit im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV vorliegen habe.

Die Klägerin erhob am 7. Juli 2014 Widerspruch, mit dem sie u.a. geltend machte, die Bescheide der Beklagten seien nichtig, weil neben der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung durch die Beklagte auch eine Versicherungsfreiheit in der Sozialversicherung festgestellt worden sei. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 8. Dezember 2014 zurück.

DOK 311.01:511.1

Die Klägerin hat am 29. Dezember 2014 Klage vor dem Sozialgericht Wiesbaden erhoben und vorgetragen, die Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit würden überwiegen. So unterhalte sie eine eigene Berufshaftpflichtversicherung und sei freiwilliges Mitglied der Berufsgenossenschaft.

Das Sozialgericht hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 24. August 2015 persönlich gehört und mit Urteil vom selben Tag die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach § 7a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zu Recht und hinreichend bestimmt festgestellt, dass es sich bei der von der Klägerin für die Beigeladene zu 1) ausgeübten Tätigkeit als Fachkrankenschwester für Anästhesie und Intensivpflege um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe. Die Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund habe zu Recht die Frage umfasst, ob die Klägerin in ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) als abhängig Beschäftigte im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV zu betrachten sei und ob sie der Versicherungspflicht unterliege bzw. ob ein Tatbestand der Versicherungsfreiheit einschlägig sei (Hinweis auf Bundessozialgericht – BSG -, Urteil vom 11. März 2009, Az. B 12 R 11/07 R). Vor dem Hintergrund dieses Prüfungsmaßstabes sei die von der Klägerin im Widerspruchsverfahren vertretene Auffassung, dass die Bescheide der Beklagten nichtig seien, weil neben der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung durch die Beklagte auch eine Versicherungsfreiheit in der Sozialversicherung festgestellt worden sei, unzutreffend. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setze eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Diese Weisungsgebundenheit könne eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber sei 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. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Wichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, gäben diese den Ausschlag (Hinweis auf BSG, Urteil vom 28. September 2011, Az. B 12 KR 17/09 R m.w.N.). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sei die Klägerin in ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) als abhängig Beschäftigte zu betrachten. Nach Auffassung der Kammer spreche bereits einiges dafür, dass eine Tätigkeit als (Fach)Krankenschwester in einem Krankenhaus bzw. in einer Klinik regelmäßig nur im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werden könne, da sie sowohl der jeweiligen Stationsleitung neben den behandelnden Ärzten weisungsunterworfen sei als auch zwingend in den Organisationsablauf der Klinik integriert sein müsse. Besondere Umstände, die ausnahmsweise eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin annehmen lassen könnten, seien nicht ersichtlich. Aber auch unabhängig von diesen grundsätzlichen Erwägungen würden bei der Klägerin eindeutig die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung überwiegen. Ihre Tätigkeit habe sich im Rahmen einer Eingliederung in eine fremd vorgegebene Arbeitsorganisation vollzogen, innerhalb derer die Tätigkeit in einem "übergeordneten Organismus" erbracht werde. Die Klägerin habe im Wesentlichen mit den Betriebsmitteln der Beigeladenen zu 1) gearbeitet (wie z.B. mit Medizinprodukten, Arzneimittel, Geräte usw.), was hier auch vertraglich ausdrücklich vereinbart gewesen sei (Hinweis auf § 5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen). Der Umstand, dass die Klägerin nach ihren Angaben in geringem Umfang eigene Arbeitsmittel eingesetzt habe (wie etwa Arbeitskleidung, Stifte und ein Stethoskop), falle bei der Bewertung nicht ins Gewicht, insbesondere wenn man berücksichtige, dass die Beigeladene zu 1) hier die gesamten

DOK 311.01:511.1

Räumlichkeiten, Pflegemittel und Geräte zur Durchführung der Pflegeleistungen zur Verfügung gestellt habe, zumal die Klägerin auf einer Intermediate Care-Station tätig geworden sei, die als spezielle Station zwischen Intensivstation und Normalstation einer besonderen apparativen Ausstattung bedürfe. Darüber hinaus sei die Klägerin durch den Honorarvertrag einer festen Station, nämlich der Station "IMC, Station C 3" im Hause der Beigeladenen zu 1) zugewiesen und — wie sie selbst ausgeführt habe — in das "Schichtdienstsystem" der Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen. Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) hätten zudem übereinstimmend geschildert, dass die Klägerin an einem Übergabesystem habe teilnehmen müssen, um eine sichere Versorgung der Patienten zu gewährleisten. Außerdem habe die Klägerin - wie sie etwa auch in der mündlichen Verhandlung dargestellt habe - mit anderen Pflegedienstmitarbeitern sowie mit den Ärzten der Beigeladenen zu 1) zusammenarbeiten müssen. Teilweise musste sie sogar im "Team" mit den Ärzten (etwa bei Visiten) und mit den Logopäden und den Ergotherapeuten der Beigeladenen zu 1) die Therapiepläne besprechen und fortentwickeln. Auch diese Teamarbeit in den festgelegten Strukturen und Verfahren der Klinik der Beigeladenen zu 1) spreche eindeutig für eine Eingliederung der Klägerin in den Betrieb der Beigeladenen zu 1). Demgegenüber könne sich die Klägerin nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Umstände, die für ihre Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) sprächen, in der Natur ihrer Dienstleistungen lägen. Denn auch solche Umstände seien bei der Bewertung maßgeblich zu berücksichtigen, träten also gerade nicht aufgrund der Eigenart der Tätigkeit in den Hintergrund (Hinweis auf BSG, Urteil vom 11. März 2009, Az. B 12 KR 21/07 R). Im Ergebnis habe die Klägerin zusammen mit fest angestellten Mitarbeitern, Ergotherapeuten, Logopäden und Ärzten der Beigeladenen zu 1) in deren Klinikgebäude, unter Verwendung der Arbeitsmaterialien der Beigeladenen zu 1) sowie auf einer ganz konkreten Station und unter Einbindung in die internen und organisatorischen Arbeitsabläufe der Beigeladenen zu 1) gearbeitet, so dass es auf der Hand liege, dass die Klägerin ihre Tätigkeit im Rahmen eines fremden Betriebes erbracht habe. Darüber hinaus habe die Klägerin auch den Weisungen der Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1) unterlegen. Die Klägerin habe selbst vorgetragen, dass sie einem fachlichem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) bzw. deren angestellten Mitarbeitern, wie etwa den Ärzten, unterworfen gewesen sei. Die Anweisungen und Therapiepläne der Ärzte, Ergotherapeuten und Logopäden seien von der Klägerin zu befolgen gewesen. Auch sei die Klägerin durch die vereinbarte Arbeitszeit (z.B. Frühschicht) und den in der Honorarvereinbarung vereinbarten Arbeitsort (die konkrete Station - IMC, Station 03) bezüglich der maßgeblichen Arbeitsbedingungen festgelegt gewesen. Die Klägerin könne sich daher nicht mit Erfolg auf die von ihr vorgebrachten Freiheiten berufen, die auch aufgrund der damaligen Unterbesetzung im Hause der Beigeladenen zu 1) bestanden haben könnten, etwa dass die Klägerin eigenständig die Blutwerte der Patienten kontrolliert und dass sie in pflegerische Hinsicht eigenständig die ihr zugeteilten Patienten versorgt und deren Rehabilitationsziele gefördert habe. Denn auch abhängig beschäftigte Pflegekräfte hätten in ihrer Tätigkeit typischerweise eigene Entscheidungsspielräume. Ferner spreche die vereinbarte Vergütung nach Arbeitsstunden und nach festen Stundensätzen für eine abhängige Beschäftigung ebenso wie der Umstand, dass die Klägerin faktisch die Arbeitsleistungen höchstpersönlich erbracht und sich nicht um eine Vertretung - etwa im Krankheitsfall - habe kümmern müssen, sondern dies das Problem der Beigeladenen zu 1) gewesen wäre. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit der Klägerin gerade dazu gedient habe, Personalengpässe der Beigeladenen zu 1) auszugleichen. Dies zeige und bestätige, dass "im Kern" die Tätigkeit der Klägerin den Aufgaben der fest angestellten Pflegekräfte entsprochen habe, da der Sinn ihrer Tätigkeit ja gerade darin bestand habe, den Ausfall einer fest angestellten Kran-

DOK 311.01:511.1

kenschwester im Hause der Beigeladenen zu 1) zu kompensieren. Bei der Klägerin habe auch ein Unternehmerrisiko gefehlt. Sie habe von der Beigeladenen zu 1) eine Vergütung für fest vereinbarte Stundensätze in ganz konkret vereinbarten Schichteinsätzen erhalten. Die Arbeitszeiträume seien zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin weitgehend fest vereinbart gewesen, so dass eine Ungewissheit des Erfolgs des Arbeitseinsatzes der Klägerin nicht ersichtlich sei. Die Klägerin habe gerade keine erfolgsabhängige Vergütung erhalten. Eigenes Kapital habe die Klägerin nur in vernachlässigbarem Umfang eingesetzt, wie etwa Fahrkosten, Kosten für die Berufsbekleidung und Kosten zur Aufrechterhaltung ihrer Berufshaftpflichtversicherung. Aber auch unter Berücksichtigung dieser Kosten sei vor dem Hintergrund der abgerechneten Stundensätze und der vereinbarten Einsatzzeiten nicht ersichtlich, dass die Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt worden sei, zumal die Klägerin zusätzlich zu der Vergütung nach den Arbeitsstunden täglich eine Aufwandspauschale von 15,- EUR sowie Reisekosten abgerechnet habe. Außerdem sei es auch bei abhängig Beschäftigte nicht unüblich, dass sie Kosten für Berufsbekleidung (wie etwa angestellte Köche oder Anwälte) oder Kosten für Berufshaftpflichtversicherungen (wie etwa angestellte Anwälte oder Ärzte) zu tragen hätten. Das fehlende Unternehmerrisiko zeige sich darin, dass die Klägerin als Gegenleistung für ihre Tätigkeit ihr unabhängig vom wirtschaftlichen Ergebnis der Beigeladenen zu 1) ein Anspruch auf die Zahlung der vereinbarten Stundensätze zugestanden habe, wie dies für Beschäftigte typisch ist. Soweit die Klägerin demgegenüber darauf abstelle, dass das Risiko bestanden habe, keine Folgeaufträge zu erhalten, reiche dies für ein Unternehmerrisiko nicht aus. Das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, sei zunächst ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer treffe, der nur Zeitverträge bekomme oder auf Abruf arbeite und nach Stunden bezahlt werde. Zum echten Unternehmerrisiko werde dieses erst dann, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt werde, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen oder Arbeitnehmer anfielen oder früher getätigte Investitionen brachliegen würden. Die Leistung der Klägerin habe aber gerade im Einsatz ihrer Arbeitskraft bestanden. Ebenso begründe der Umstand, dass die Klägerin eine Haftung für schuldhaftes Verhalten treffen sollte, noch kein Unternehmerrisiko. Und schließlich begründe auch der vereinbarte Ausfall der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall kein hinreichendes unternehmerisches Risiko. Denn solche Vertragsgestaltungen (wie etwa Ausschluss von Lohnfortzahlung und Urlaub) seien als typisch anzusehen, wenn es beiden Vertragsseiten gerade darum gehe, eine selbstständige freie Mitarbeit vereinbaren zu wollen. Letztlich sei dies aber nicht entscheidend, sondern nur Ausdruck der unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Beschäftigungsverhältnisses. Der Hinweis der Klägerin auf § 3 Krankenpflegegesetz und § 2 S. 1 Nr. 2 SGB VI führe nicht weiter. Diese Vorschriften regelten nur das Ausbildungsprogramm in der Krankenpflegerausbildung bzw. sähen vor, dass Krankenpfleger auch selbstständig sein könnten. Wie das Tätigkeitsverhältnis der Klägerin im konkreten Fall zu beurteilen sei ergebe sich daraus jedoch nicht. Gleiches gelte für den Verweis der Klägerin auf das Recht zur Ausübung eines freien Berufes. Selbst wenn man der Klägerin darin folgen wolle, dass sie einen freien Beruf ausübe, besage die bloße Zugehörigkeit zu einem freien Berufen nichts darüber, ob die konkrete Tätigkeit sozialversicherungsrechtlich als selbstständige Tätigkeit oder als abhängige Beschäftigung anzusehen sei. Die Klägerin verkenne in ihrer Argumentation außerdem, dass es nicht entscheidend darauf ankomme, dass sie auch für andere Auftraggeber tätig geworden sei bzw. tätig werde. Denn bei der Bewertung der Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1) komme es nur auf eben dieses Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) an. Auf die Tätigkeit für Dritte komme es dabei nicht an, da Tätigkeiten für mehrere Auftraggeber im Rahmen der hier maßgeblichen Bewertung (ob es sich im kon-

DOK 311.01:511.1

kreten Einzelfall um eine abhängige Beschäftigung handele) keinen wechselseitigen Einfluss aufeinander hätten. Darüber hinaus stelle der Umstand, dass ein Auftragnehmer für mehrere Auftraggeber tätig gewesen sei, ohnehin kein entscheidendes Kriterium zur Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit dar. Denn auch ein abhängig Beschäftigter könne für mehrere Auftraggeber tätig sein.

Gegen das am 26. August 2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 8. September 2015 Berufung eingelegt.

Sie führt aus, entgegen den Feststellungen des Sozialgerichts sei sie nicht auf der vertraglich zugewiesenen Station C 3 tätig und auch nicht in das dortige Schichtsystem eingegliedert gewesen. Ihre "Vorgesetzte" auf der Station sei eine MTA gewesen, die ihr keine Weisungen habe erteilen können. Ärzte seien nur zweimal zu kurzen Visiten auf Station gewesen. Sie habe ihre Arbeitszeit auch frei gestalten können. Soweit das Sozialgericht ausführe, eine Vergütung nach Arbeitsstunden spreche für eine abhängige Beschäftigung, so sei das Gegenteil der Fall. Ebenso wenig sei durchschlagend, dass die Arbeitsleistung höchstpersönlich erbracht und eine Vertretung nicht gestellt worden sei. Sie habe keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung gehabt und über keinen Kündigungsschutz verfügt.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 24. August 2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. Dezember 2014 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten festzustellen, dass sie in ihrem Dienstverhältnis zu der Beigeladenen zu 1) als Selbständige zu betrachten sei und daher nicht der Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigte in der Sozialversicherung unterliegt.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge und haben sich zur Berufung nicht geäußert.

Der Senat hat mit den Beteiligten am 10. März 2016 einen Erörterungstermin durchgeführt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der Entscheidung des Senats war, Bezug genommen. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte im Einverständnis der Beteiligten den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 153 Abs. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 SGG).

Die Berufung ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid der Beklagten vom 14. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. Dezember 2014 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin war aufgrund ihrer Tätigkeit in dem Klinikum der Beigeladenen zu 1) vom 8. Mai 2012 bis zum 18. Mai 2012 abhängig beschäftigt. Zur Begründung nimmt der Senat zunächst vollinhaltlich auf die Ausführungen des Sozialgerichts in dem angefochtenen Urteil Bezug (§ 153 Abs. 2 SGG). Darin sind sowohl die Kriterien für die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung als auch die Gründe, warum diese vorliegend erfüllt sind, zutreffend und sehr ausführlich dargelegt. Zur Klarstellung und Verdeutlichung wird nur auf folgende Gesichtspunkte nochmals hingewiesen:

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem

DOK 311.01:511.1

Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind 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 - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRsprg., vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 11. November 2015 – B 12 KR 13/14 R – m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit BVerfG SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

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 hieraus gezogene 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 29. August 2012 – B 12 KR 25/10 R –, juris Rn. 16).

Vorliegend hat die Klägerin im Rahmen ihrer Eingliederung in die betriebliche Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) deren Weisungen unterlegen. Demgegenüber sind bedeutsame, für eine selbstständige Tätigkeit sprechende Indizien nicht zu erkennen.

Bei seiner Abwägung hat das Sozialgericht zu Recht in den Vordergrund gestellt, dass die Tätigkeit einer Krankenschwester in einem Krankenhaus, welches im Rahmen seines Versorgungsauftrags zur Behandlung der Versicherten verpflichtet ist, bereits strukturell mit der für ein Arbeitsverhältnis typischen Eingliederung in die betriebliche Arbeitsorganisation verbunden ist. Die Krankenhausbehandlung umfasst gemäß § 39 Abs. 1 Satz 3 SGB V im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses alle Leistungen, die im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinische Versorgung der Versicherten im Krankenhaus notwendig sind, insbesondere ärztliche Behandlung. Diese erfolgt in der Regel durch angestellte oder beamtete Ärzte des Krankenhauses. Der angestellte Arzt in Krankenhäusern (bzw. Kliniken) ist ein in Rechtstradition und allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung durch eine hierarchische Struktur geprägter, typischer ärztlicher Beruf. Die hierarchische Struktur ist nicht nur traditionell gewachsen, sondern ist auch im Interesse der Volksgesundheit bedeutsam, wobei ein hohes Maß ärztlicher Eigenverantwortung

DOK 311.01:511.1

auf Grund der Leitung durch einen ärztlichen Direktor, der fachlich vom Betreiber unabhängig ist, gewährleistet wird (vgl. auch BGH, Urteil vom 25. November 1993 - I ZR 281/91 -, m.w.N. - juris). Dieser ärztliche Leitungsvorbehalt (§ 107 Abs. 1 Nr. 2 SGB V) ist maßgeblich für die Organisation und Weisungsstruktur des Krankenhauses. Die Organisation der gesamten Betriebsabläufe in fachlich-medizinischer Hinsicht sowie die im Krankenhaus erbrachten Leistungen müssen ärztlich gesteuert werden (vgl. BSG, Urteil vom 22. April 2009 – B 3 P 14/07 R –, BSGE 103, 78-91, SozR 4-3300 § 71 Nr. 1 – juris Rn. 14 m.w.N.). Dies schließt die ständige ärztliche Verantwortung eines im Krankenhaus tätigen Arztes für jede einzelne Behandlung ein, die nach einem ärztlichen Behandlungsplan durchgeführt werden muss (Wahl in: jurisPK-SGB V, § 107 Rn. 22 und 27; Landessozialgericht – LSG - Baden-Württemberg, Urteil vom 17. April 2013 – L 5 R 3755/11 – Rn. 90, juris).

In diese hierarchisch bestimmte Struktur war die Klägerin während der Zeit ihrer Tätigkeit auf der Station C 3 im Haus der Beigeladenen zu 1) eingebunden. Insoweit sieht der Senat zunächst keinen Anlass, dem Vortrag in der Berufung nachzugehen, die Klägerin sei "nicht auf der vertraglich zugewiesenen Station C 3 tätig gewesen" und auch "nicht in das dortige Schichtsystem eingegliedert" gewesen; denn diese Ausführungen sind völlig unsubstantiiert und stehen in offensichtlichem Widerspruch zu dem vorgelegten Honorarvertrag mit der Beigeladenen zu 1) vom 3. Mai 2012 "Tätigkeit: freiberufliche Krankenpflege (IMC, Station C3)" als auch dem gesamten sonstigen Vortrag der Klägerin im Verwaltungsverfahren sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht, in der sie ihre Tätigkeit auf eben dieser Station im Früh- und Nachtdienst im Einzelnen beschrieben hat. Ebenso wenig ist dem Vortrag der Klägerin nachzugehen, eine Anleitung oder Kontrolle ihrer Tätigkeit habe tatsächlich kaum stattgefunden. Auch wenn der Klägerin ggf. aufgrund ihrer Ausbildung, ihrer Erfahrung oder auch schlicht aufgrund des von ihr vorgetragenen Mangels an ausreichendem ärztlichen Personal während ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) in höherem Maße als sonst Freiheiten bei der Ausgestaltungen ihrer pflegerischer Aufgaben eingeräumt worden sein sollten, so unterlag sie nach den vorstehenden Ausführungen gleichwohl der fachlichen Weisungsbefugnis der behandelnden Ärzte und der Pflegedienstleitung. Zudem zeigt die Darstellung der Klägerin zu den Arbeitsabläufen auf der Station C3 in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht die Eingebundenheit der Klägerin in die von der Klinik vorgegebenen Arbeitsabläufe und Weisungsstränge. Die Tätigkeit der Klägerin wurde auf einer Intermediate Care Station (IMC) verrichtet. Diese befindet sich organisatorisch und strukturell zwischen Intensiv- und Normalstation. Hier werden pflege- und überwachungspflichtige Patienten behandelt, die zwar keiner intensivmedizinischen Versorgung bedürfen, aber für eine weitere Verlegung auf die Normalstation noch nicht stabil genug sind und einer weiteren intensiven Überwachung bedürfen (vgl. www.Pflegewiki.de/wiki/intermediate_care). Die Tätigkeit auf einer solchen Station ist ohne eine Weisungsabhängigkeit der Krankenschwester sowie deren Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Krankenhauses aus Sicht des Senats nicht vorstellbar. Es ist ausgeschlossen, dass die Klägerin ihre Tätigkeit unabhängig von den fachlichen Anweisungen der behandelnden Klinikärzte sowie der Pflegedienstleitung frei gestalten konnte.

Für den Senat steht weiterhin fest, dass die Klägerin bei ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum in die Arbeitsorganisation der IMC eingebunden gewesen ist. Ob eine Eingliederung vorliegt, bestimmt sich danach, inwiefern der Betroffene 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

DOK 311.01:511.1

Rahmen einer Eingliederung in eine fremd vorgegebene Arbeitsorganisation vollzieht, innerhalb derer die Tätigkeit in einem "übergeordneten Organismus" erbracht wird (vgl. Urteile des Senats vom 23. Mai 2013, Az. L 8 KR 162/11 sowie vom 14. März 2013, Az. L 8 KR 102/12 m.w.N.). Angesichts der in einem Krankenhaus aus den vorgenannten Gründen notwendiger Weise in hohem Maße hierarchisch strukturierten Arbeitsabläufe ist eine Einbindung sämtlicher dort tätiger Pflegekräfte in die Arbeitsorganisation der Klinik bzw. der einzelnen Stationen bereits aus medizinischen bzw. haftungsrechtlichen Gründen unabdingbar. Die Eingliederung der Klägerin in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) ergibt sich schließlich noch aus dem Umstand, dass die Klägerin hierbei zwingend auf die Nutzung der seitens der Klinik gestellten Räumlichkeiten, medizinischen Apparate und Arbeitsmittel verwiesen war.

Für das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spricht schließlich auch das vollständige Fehlen eines relevanten unternehmerischen Risikos. Das Sozialgericht hat unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung zutreffend darauf hingewiesen, dass es für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos maßgeblich ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist insoweit ein Risiko, welches über die Gefahr hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko auch dann nur Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013, Az. B 12 KR 17/11 R; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Dezember 2012, Az. L 4 R 761/11; Kasseler Kommentar, Band 1, § 7 SGB IV, Rn. 61; juris-Praxiskommentar, 2. Auflage, § 7 SGB IV, Rn. 117 m.w.N.). Vorliegend hat die Klägerin ihre Arbeitskraft nicht in diesem Sinne mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Die Klägerin bezog für die streitgegenständliche Tätigkeit eine Vergütung nach fest vereinbarten Stundensätzen in konkret vereinbarten Schichteinsätzen. Die Arbeitszeiträume wurden fest vereinbart, so dass keine Ungewissheit des Erfolgs des Arbeitseinsatzes der Klägerin bestand und die Klägerin insbesondere keine erfolgsabhängige Vergütung erhielt. Dass die Klägerin Kosten für das Unterhalten einer Berufshaftpflicht und eine Unternehmerversicherung bei der zuständigen Berufsgenossenschaft aufwendete ist demgegenüber unbeachtlich: dies zeigt lediglich, dass sich die Klägerin als Selbständige verstand und den damit verbundenen Pflichten entsprechen wollte, ohne dass sich hierdurch etwas an dem im konkreten Einzelfall fehlenden Unternehmerrisiko ändert.

Das Sozialgericht hat in dem angefochtenen Urteil auch zutreffend dargelegt, dass die von der Klägerin zitierten Regelungen, welche die selbstständige Tätigkeit einer Pflegefachkraft zulassen oder für den darin genannten Regelungsgehalt voraussetzen, im vorliegend zu prüfenden Einzelfall der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen stehen. Dass nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI Pflegepersonen selbständig sein können, führt nicht dazu, die Grundsätze zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit für die Beurteilung der Tätigkeit in der Krankenpflege zu suspendieren (LSG Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26. November 2014 - L 8 R 573/12 -, juris; LSG Hamburg, Urteil v. 10. Dezember 2012, L 2 R 13/09, juris, Rn. 35).

Weiterhin spricht es nicht gegen das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, dass die vertraglichen Regelungen im Hinblick auf den Kündigungsschutz, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und dem Anspruch auf bezahlten Urlaub nicht den arbeitsrechtlichen Standards entsprechen. Das Sozialgericht hat unter Hinweis auf die einschlä-

DOK 311.01:511.1

gige Rechtsprechung zutreffend ausgeführt, dass solche Vertragsgestaltungen typischerweise getroffen werden, wenn es beiden Vertragsseiten gerade darum geht, eine selbstständige freie Mitarbeit vereinbaren zu wollen und dies hinsichtlich der Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status lediglich der nicht maßgebliche Ausdruck einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Beschäftigungsverhältnisses darstellt (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Oktober 2012, Az. L 4 R 761/11; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. Juli 2011, Az. L 8 R 534/10).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 SGG nicht vorliegen.