

## Ausfertigung

### Sozialgericht Berlin

Az.: S 122 KR 304/15



verkündet am 23. Februar 2016

Meyer, JB

Als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

### Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

...

**- Klägerin -**

Prov.-Bev.:  
Rechtsanwalt Heiko Schoppe,  
Jungbornstr. 11 A, 16548 Glienicke

**gegen**

Deutsche Rentenversicherung Bund,  
Ruhrstr. 2, 10709 Berlin,  
- 65 171167 W 526 SG 4879 –

**- Beklagte -**

1. Klinik [REDACTED],  
[REDACTED],
2. DAK-Gesundheit,  
Zentrale  
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,
3. DAK-Gesundheit,  
Pflegekasse  
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,
4. Agentur für Arbeit Berlin Nord  
Königin-Elisabeth-Str. 49, 14059 Berlin,

**- Beigeladene -**

hat die 122. Kammer des Sozialgerichts Berlin auf die mündliche Verhandlung am 23. Februar 2016 durch die Richterin am Sozialgericht Stahlschmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Frau Gneckow und Herr Hübner für Recht erkannt:

**Der Bescheid vom 19. September 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Januar 2015 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 23. Februar 2016 wird aufgehoben.**

**Es wird festgestellt, dass die Klägerin aufgrund ihrer Tätigkeit als Pflegefachkraft bei der Beigeladenen zu 1) in den in den Bescheiden genannten Zeiten nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.**

**Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin. Die Beigeladenen tragen ihre Kosten selbst.**

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens über den sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin aufgrund ihrer Tätigkeit als medizinische Pflegefachkraft im Zeitraum vom 25. Oktober 2013 bis 28. Juni 2014 bei der [REDACTED], der Beigeladenen zu 1). Im Streit steht die Versicherungspflicht der Klägerin in allen Zweigen der Sozialversicherung.

Die am 17. November 1967 geborene Klägerin ist medizinische Pflegefachkraft. Die Beigeladene zu 1) ist Betreiberin eines Fachkrankenhauses für neurologische Frührehabilitation, eines Fachkrankenhauses für Bewegungsstörungen / Parkinson und einer neurologischen Rehabilitationsklinik. Der Kontakt zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) entstand über das Vermittlungsportal Plycoco. Hier gab die Klägerin an, wie viele Stunden sie arbeiten möchte und welches Honorar sie hierfür verlangt. Auf Grundlage dieses Angebotes unterzeichneten die Klägerin und die Beigeladene zu 1) am 25. Oktober 2013 eine Dienstleistungsvereinbarung für den Einsatztag 25. Oktober 2013, wobei ein Honorar pro Stunde von 28 Euro sowie Zuschläge für Nachtdienste, Wochenendarbeit und Feiertage und eine Mindestarbeitszeit von 8 h vereinbart wurden (§ 1 der Dienstleistungsvereinbarung). Zur Abrechnung vereinbarte die Klägerin mit der Beigeladenen zu 1) in § 4, dass jede angefangene Einviertelstunde abgerechnet werden kann, die erbrachten Stunden am Ende des Dienstes von dem Auftragnehmer zu bestätigen sind und die Abrechnung zum jeweiligen Monatsende erfolge.

Im Übrigen enthielt die Vereinbarung u. a. folgende Regelungen:

#### *„§ 2 Absatz 2*

*Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, seine Dienste in Person zu leisten. Er darf nach Absprache mit dem Auftraggeber Hilfspersonen heranziehen und Vertreter einsetzen, sofern diese die gleiche oder zumindest eine vergleichbare Qualifikation wie der Auftragnehmer selbst besitzen. Vor dem Einsatz solcher Hilfspersonen ist der Auftraggeber zu unterrichten und sind dem Auftraggeber die Qualifikationsnachweise der Hilfsperson und Vertreter vorzulegen.*

[...]

### *§ 3 Weisungsfreiheit*

*Die Parteien sind sich darüber einig, dass durch diese Vereinbarung zwischen ihnen kein Arbeitsverhältnis begründet werden soll. Der Auftragnehmer unterliegt – insbesondere bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten oder den Arbeitszeiten – keinen Weisungen des Auftraggebers. Der Auftragnehmer hat das Recht, einzelne Aufträge des Auftraggebers ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Kündigt der Auftraggeber in einem solchen Fall das Vertragsverhältnis, so entfällt der Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers gemäß § 9 dieses Vertrages.*

### *§ 6 Hilfsmittel, Werkzeuge, Materialien, Kleidung*

*Die zur Erbringung der Dienstleistung erforderlichen Hilfsmittel, Werkzeuge und Materialien (insbesondere Einmal-Schutzhandschuhe aus Gummi/Latex) stellt die medizinische Fachkraft. Der Auftraggeber kann verlangen, dass er die o. g. Hilfsmittel, Werkzeuge und Materialien dem Auftragnehmer unentgeltlich zur Verfügung stellen kann.*

*Der Auftragnehmer wird seine eigene Dienstkleidung einsetzen. Sollte der Auftraggeber spezielle Kleidung wünschen, so wird er diese dem Auftragnehmer unentgeltlich zur Verfügung stellen.*

### *§ 8 Vertragslaufzeit / Kündigung*

[...]

*Ist der Auftragnehmer wegen Erkrankung oder aus sonstigen Gründen persönlicher Verhinderung nicht in der Lage, seine Dienstleistungen persönlich zu erbringen und ist er auch nicht in der Lage, nach Absprache mit dem Auftraggeber gem. § 2 Abs. 2 Vertreter und / oder Hilfspersonen mit der Erbringung der medizinischen Dienstleistungen zu beauftragen, so ist er berechtigt, das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen.*

[...]

### *§ 9 Sorgfalt und Haftung*

*Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die ihm übertragenen Aufgaben sorgfältig, sachgerecht und nach bestem Wissen und Gewissen auszuführen. Er haftet dem Auftraggeber gegenüber für von ihm oder seinen Erfüllungsgehilfen verursachte Schäden.“*

An folgenden weiteren Tagen war die Klägerin ebenfalls bei der Beigeladenen zu 1) als Pflegekraft tätig:

29. Oktober 2013, 9. November 2013 bis 10. November 2013, 30. November 2013, 1. Dezember 2013, 5. Dezember 2013 bis 6. Dezember 2013, 25. Dezember 2013 bis 26. Dezember 2013, 29. Dezember 2013, 1. Januar 2014, 22. Februar 2014, 28. März 2014 bis 29. März 2014, 19. April 2014, 9. Mai 2014, 12. Mai 2014, 15. Mai 2014, 17. Mai 2014, 28. Mai 2014, 6. Juni 2014, 8. Juni 2014, 20. Juni 2014 und 28. Juni 2014.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) fertigten für jeden dieser Tage gesondert eine Dienstleistungsvereinbarung, die mit oben dargestellten Regelungen identisch war. Der Einsatz der Klägerin erfolgte auf verschiedenen Stationen der Rehaklinik der Beigeladenen zu 1).

Die Beigeladene zu 1) stellte am 12. Mai 2014 hinsichtlich der Tätigkeit der Klägerin einen Antrag auf Statusfeststellung bei der Beklagten.

Sie erklärte hierzu, dass die Zuordnung der Patienten in gemeinsamer Absprache mit dem Schichtteam erfolge. Die Klägerin als Auftragnehmerin habe ein Erstwahlrecht

und könne Patienten ablehnen. Die Maßnahmen der Grund- und Behandlungspflege erbringe sie selbstständig. Es gäbe keine regelmäßigen Arbeitszeiten, die Anwesenheitszeiten würden sich an den Möglichkeiten der Klägerin orientieren. Es seien 8-Stundendienste sowie verkürzte Dienste von 6 Stunden möglich. Die Dienstkleidung sei durch die Klägerin selbst mitgebracht worden. Nach Durchführung der Anhörung erließ die Beklagte den Bescheid vom 19. September 2014 und stellte fest, dass die Tätigkeit der Klägerin als medizinische Pflegefachkraft bei der Beigeladenen zu 1) am 25. Oktober 2013, 29. Oktober 2013, 9. November 2013 bis 10. November 2013, 30. November 2013, 1. Dezember 2013, 5. Dezember 2013 bis 6. Dezember 2013, 25. Dezember 2013 bis 26. Dezember 2013, 29. Dezember 2013, 1. Januar 2014, 18. Januar 2014 bis 19. Januar 2014, 22. Februar 2014, 28. März 2014 bis 29. März 2014, 19. April 2014, 9. Mai 2014, 12. Mai 2014, 15. Mai 2014, 17. Mai 2014, 28. Mai 2014, 6. Juni 2014, 8. Juni 2014, 20. Juni 2014, 22. Juni 2014 und 28. Juni 2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, dass bei Beurteilung des Gesamtbildes die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen würden. Insbesondere sei die Klägerin in die Arbeitsorganisation der Klinik eingebunden gewesen und habe ihre Tätigkeit im Rahmen des Schichtsystems erbracht. Nach außen sei sie als Mitarbeiterin der Beigeladenen wahrgenommen worden und ein eigenes unternehmerisches Handeln sei nicht erkennbar.

Hiergegen hat die anwaltlich vertretene Klägerin am 17. Oktober 2014 Widerspruch eingelegt und insbesondere ausgeführt, dass sie für mehrere Auftraggeber tätig gewesen sei. Die Dienstzeiten mit der Beigeladenen zu 1) seien individuell abgesprochen worden, in der Ausführung ihrer Tätigkeit sei sie frei gewesen. Sie sei nicht an die Schichtzeiten der festangestellten Pflegekräfte gebunden gewesen und habe ihre Tätigkeit eigenverantwortlich ausgeübt und keinen Weisungen unterlegen. Sie sei gerade nicht in die Arbeitsorganisation bei der Beigeladenen eingebunden gewesen, beispielweise habe sie keinen Zugang in das EDV-System der Klinik gehabt. Die Tätigkeit sei in eigener Dienstkleidung verrichtet worden. Zu einer persönlichen Leistungserbringung sei sie nicht verpflichtet gewesen. Sie hafte gegenüber Schäden, die aus ihrer Tätigkeit herrühren. Sie setzte eigene Arbeitsmittel ein und akquiriere selbst Aufträge.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24. Januar 2015 wie die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und schilderte, dass die Klägerin bei Annahme eines Einzelauftrages in die Arbeitsorganisation der Klinik eingegliedert worden sei, aufgrund des festen Stundenhonorars kein eigenes Unternehmerrisiko bestanden habe und die Investitionen für die eigenen Arbeitsmittel und die eigene Arbeitskleidung nicht so hoch gewesen seien, dass sie in das Gewicht fallen könnten. Ein wesentlicher Gestaltungsspielraum bei Ausübung der Tätigkeit sei nicht erkennbar.

Hiergegen hat die Klägerin am 23. Februar 2015 Klage erhoben.

Das Gericht hat die Klägerin sowie den Vertreter der Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung persönlich angehört. Hierzu wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass der Bescheid vom 19. September 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Januar 2015 insoweit abgeändert wird, als darin eine Feststellung für die Tage 18. Januar 2014, 19. Januar 2014 und 22. Juni 2014 getroffen worden ist.

Die Klägerin meint in der Sache, dass die Gesamtabwägung der Beklagten falsch sei, insbesondere seien einzelne Aspekte wie das eigenständige Kalkulieren und Aushandeln des Honorars, die umfassende Haftung der Klägerin für sich selbst wie für ihre Erfüllungsgehilfen und der werbende Auftritt der Klägerin am Markt gar nicht in die Abwägung eingestellt wurden.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin beantragt,  
den Bescheid vom 19. September 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Januar 2015 aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin als Pflegekraft bei der Beigeladenen zu 1) in den dort genannten Zeiten mit Ausnahme der Tage 18.1.2014, 19.1.2014 sowie 22.6.2014 nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint hierzu, sie habe sämtliche Umstände in die Gesamtwürdigung zutreffend eingestellt.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Beigeladene zu 1) vertritt die Auffassung, dass die Klägerin die Tätigkeit bei ihr im Hause als selbstständige Pflegefachkraft erbracht habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakten der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren und der Kammer bei ihrer Entscheidung vorlagen, Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Das Gericht konnte ohne Anwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) in der mündlichen Verhandlung entscheiden, da diese hierauf in der Ladung hingewiesen worden waren (§ 126 Sozialgerichtsgesetz – SGG).

Die Klage ist als Anfechtungs- und Feststellungsklage zulässig, §§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG und begründet.

Der Bescheid vom 19. September 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Januar 2015 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 23. Februar 2016 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Beklagte hat hierzu zutreffend festgestellt, dass die Klägerin aufgrund ihrer Tätigkeit als Pflegefachkraft bei der Beigeladenen zu 1) am 25. Oktober 2013, 29. Oktober 2013, 9. November 2013 bis 10. November 2013, 30. November 2013, 1. Dezember 2013, 5. Dezember 2013 bis 6. Dezember 2013, 25. Dezember 2013 bis 26. Dezember 2013, 29. Dezember 2013, 1. Januar 2014, 22. Februar 2014, 28. März 2014 bis 29. März 2014, 19. April 2014, 9. Mai 2014, 12. Mai 2014, 15. Mai 2014, 17. Mai 2014, 28. Mai 2014, 6. Juni 2014, 8. Juni 2014, 20. Juni 2014 und 28. Juni 2014 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Durch Änderungsbescheid vom 23. Februar 2016, der nach § 96 SGG Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist, sind die tatsächlichen Tage der Zusammenarbeit zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin unstreitig gestellt worden.

Aufgrund dieser Tage der Zusammenarbeit ist keine Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung für die Klägerin begründet worden. Die Klägerin war als selbstständige Pflegefachkraft in der Rehaklinik der Beigeladenen zu 1) tätig.

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

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

Ob eine „Beschäftigung“ vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt.

Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich daraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen 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 (BSG Urteil vom 30.4.2013 B 12 KR 19/11 R [juris]). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktische Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG Urteil vom 29.8.2012 B 12 KR 25/10 R [juris]). Aufgrund des Umstandes, dass eine Tätigkeit einer Pflegefachkraft in einer Klinik im Streit steht, sind keine Besonderheiten bei der Prüfung der üblichen Abgrenzungskriterien wie Weisungsgebundenheit, Eingliederung in den Betrieb, eigenes unternehmerisches Risiko vorzunehmen (ebenso u. a. LSG Hamburg Urteil vom 1. Dezember 2012 I 2 R 13 / 09, LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 26. November 2014 L 8 R 573 / 12 [juris]).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind

ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen „Etikettenschwindel“ handelt, der uU als Scheingeschäft iS des § 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG Urteil vom 29.7.2015 – B 12 KR 23/13 R, BSG Urteil vom 18.11.2015 B 12 KR 16/13 R [juris]).

Bei der Prüfung der einzelnen Kriterien sind diese stets im Lichte der jeweiligen Tätigkeit auszulegen und zu gewichten. Die Kammer hat ihrer Prüfung zugrunde gelegt, dass eine selbstständige Tätigkeit einer Pflegefachkraft in einer Klinik nicht per se ausgeschlossen ist. Maßgeblich ist die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit zwischen der Klinik und der Pflegefachkraft. Der Gesetzgeber hat in § 2 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI seinen Willen zum Ausdruck gebracht, dass Pflegekräfte auch selbstständig tätig werden können.

Die Kammer stellte in der Gesamtschau eine klare vertragliche Gestaltung der Zusammenarbeit durch einzelne Dienstleistungsvereinbarungen fest, die keinerlei Anhaltspunkt für die Begründung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses lieferten, wobei diese Regelungen von den Vertragsschließenden gelebt worden sind und der Klägerin ein überlegender Vertragsgestaltungsraum zukam. Zudem berücksichtigte die Kammer in der Gesamtbetrachtung ein nur schwaches eigenes Unternehmensrisiko der Klägerin, keine maßgebliche Eingliederung der Klägerin in den Klinikbetrieb und schließlich eine ganz überwiegende Weisungsfreiheit der Klägerin.

Die Kammer ist von dem übereinstimmenden Willen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) ausgegangen, kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen. Neben den glaubhaften nachträglichen Bekundungen beider hierzu, ergab sich dieser Wille auch bereits ausdrücklich aus § 3 des Dienstleistungsvertrages. Hiernach waren sich die Vertragsschließenden einig, dass durch die Vereinbarung zwischen ihnen kein Arbeitsverhältnis begründet werden soll. Die vertragliche Ausgestaltung der Zusammenarbeit orientierte sich stringent an diesem Wissen. Eine auf Dauer angelegte Zusammenarbeit war nicht erkennbar. Für jeden Einsatztag der Klägerin im Hause der Beigeladenen zu 1) ist eine gesonderte Dienstleistungsvereinbarung geschlossen worden. Maßgeblich war hierbei für die Kammer auch, dass der Klägerin in der Vertragsgestaltung die führende Rolle zukam. Die Klägerin legte in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar und anschaulich dar, dass sie selbst in dem Vermittlungsportal Plycoco die Rahmenbedingungen für ihr Tätigwerden einstellte. Sie entschied, an welchem Tag sie tätig werden möchte. Sie entschied in welchem Mindestarbeitsumfang sie tätig werden möchte und sie erklärte klar, welchen Stundensatz sie für die Leistung forderte. Aufgrund dieses Profils konnte die Klägerin mithilfe des Vermittlungsportals die Dienstleistungsvereinbarung selbst fertigen. Der Beigeladenen zu 1) oblag es dann nur noch, den von der Klägerin vorgefertigten Vertrag zu unterzeichnen oder das Angebot nicht anzunehmen.

Den einzelnen wortgleichen Dienstleistungsvereinbarungen lassen sich keinerlei arbeitnehmertypische Regelungen zu Urlaubsansprüchen und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall entnehmen. Die Dienstleistungsvereinbarungen verpflichteten die Klägerin nicht zu einer persönlichen Leistungserbringung (§ 2 Absatz 2) und gewährten ausdrücklich eine Ersetzungsbefugnis (§ 2 Absatz 2), räumten Weisungsfreiheit hin-

sichtlich der Tätigkeitszeiten und der Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit ein (§ 3 Satz 2 und 3) und zudem bürdete der Vertrag der Klägerin ein volles Haftungsrisiko für sich selbst sowie für ihre Erfüllungsgehilfen auf (§ 9 der Dienstleistungsvereinbarung).

Die Kammer verkannte nicht, dass dieser vertraglichen Ausgestaltung nur Indizwirkung zukommt. Entscheidungserheblich war, dass die vertraglichen Regelungen, die klar auf eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin hindeuten, auch gelebt worden sind und nicht nur auf dem Papier Bestand hatten.

Sicherlich ist es vertretbar, der Ersetzungsbefugnis nur dann Gewicht beizumessen, wenn rein tatsächlich ein Ersetzungsfall praktiziert worden ist. Die Kammer hatte hier aber keinen Zweifel an der Ernsthaftigkeit der vereinbarten Ersetzungsbefugnis. Dies ergibt sich zum einem aus der detaillierten Regelung der Ersetzungsbefugnis in § 2 Absatz 2 sowie § 9 der Dienstleistungsvereinbarung, wie auch aus dem glaubhaften Bekunden der Klägerin und des Vertreters der Beigeladenen, dass im Falle der Verhinderung der Klägerin eine gleichqualifizierte Pflegekraft die Leistung für die Klägerin hätte erbringen können. Der Beigeladenenvertreter hat lebensnah geschildert, dass er keinen Grund gehabt hätte, eine von der Klägerin beauftragte Ersatzkraft abzulehnen. Allein aus dem zufälligen Umstand, das sich für Klägerin die Notwendigkeit, eine Ersatzkraft zu schicken, in dem hier zu betrachtenden Zeitraum einfach nicht ergab, kann nicht folgen, dass der vertraglich bestehenden Ersetzungsbefugnis kein Gewicht zufällt. Sicherlich wäre das Gewicht noch größer, wenn der Ersetzungsfall praktiziert worden wäre, aber die hier ernsthafte Vereinbarung der Ersetzungsbefugnis fand für die Kammer ebenfalls Beachtung.

Die Kammer stellte zudem ein schwaches, eher untergeordnetes eigenes Unternehmerrisiko der Klägerin fest.

Maßgeblich für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (BSG B 12 KR 5/97 [juris]).

Daraus, dass die Klägerin nicht über die für eine Arbeitnehmerin typische soziale Absicherung verfügte, d. h. keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaub bzw. Urlaubsgeld hatte, ihre Einnahmen selbst versteuern musste und dass sie selbst für eine Sozial- und Krankenversicherung zu sorgen hatte, kann kein unternehmerisches Risiko abgeleitet werden. Derartige Vereinbarungen lassen ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien, Beschäftigung auszuschießen, zu (vgl. nämlich § 32 SGB I). Darüber hinaus kommt solchen Vertragsklauseln bei der im Rahmen des § 7 Abs. 1 SGB IV vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung zu. Vielmehr setzen diese Regelungen – insbesondere der Ausschluss ansonsten zwingender arbeits- und sozialrechtlicher Rechte und Pflichten – bereits das Fehlen des Status als Arbeitnehmer bzw. Beschäftigter voraus. Allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit im Rechtssinne (st. Rspr., vgl. BSG Urteil vom 18. November 2015 B 12 KR 16 / 13 [juris]). Der Kapitaleinsatz der Klägerin zur Ausübung der konkreten Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) war überschaubar und hielt sich in Grenzen. Die Klägerin musste sich zur Ausübung der Tätigkeit einige Grundarbeitsmittel wie eigene Dienstkleidung (die auch selbst gereinigt werden musste) und einen eigenen Pflegekoffer ausgestattet mit Stethoskop, Schere, Klemmen, Blutdruckmessgerät, Blutzuckermessgerät, Thermometer sowie auch sich verbrauchende Hilfsmittel wie Einmalhandschuhe und Desinfektionsmittel selbst kaufen. Sämtliche Medikamente



und sonstigen medizinischen Apparaturen befanden sich vor Ort und im Eigentum der Beigeladenen zu 1) und wurden von der Klägerin mitgenutzt. Weitere Kapitalaufwendungen resultierten aus der Notwendigkeit, das eigene berufliche Haftungsrisiko abzusichern. Tatsächliche Aufwendungen für Akquise oder Bürokosten konnte die Kammer nicht feststellen.

Die Nutzung des Vermittlungsportals war für die Klägerin kostenfrei. Zwar berichtete die Klägerin von ihrer Arbeitsecke in ihrem Wohnzimmer ausgestattet mit PC, Telefon und Telefax, isolierte Kosten für diesen Arbeitsplatz bezogen allein auf die Ausübung der Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) wies die Klägerin aber nicht nach.

Maßgeblicher war für die Kammer, dass aufgrund der einzelnen Dienstleistungsvereinbarungen für die Klägerin unsicher war, wie oft sie in einem Monat bei der Beigeladenen zu 1) zum Einsatz kommen konnte. Dies bedeutet, dass zwar bezogen auf den konkret erteilten Einzelauftrag, kein Unternehmerrisiko feststellbar war, denn die Vergütung war klar erfolgsunabhängig und fest nach Stundensatz geregelt, allerdings bezogen auf eine zeitliche monatliche Betrachtung, wie man sie wohl auch in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis sachgerecht anstellen müsste, bestand durchaus ein geringes eigenes Unternehmerrisiko. Insbesondere musste die Klägerin hinsichtlich des Stundensatzes ihre eigenen Aufwendungen, die sie zur Ausübung der Tätigkeit hatte (Arbeitsmittel und v. a. auch Kosten für die Absicherung gegen das Haftungsrisiko) einkalkulieren. Die Klägerin legte in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar dar, dass sie den Stundenansatz klar aufgrund des Tätigkeitsfeldes bestimmte.

Entscheidendes weiteres Abgrenzungskriterium ist der Grad der Eingliederung in den Klinikbetrieb. Ein wichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist ein hohes Maß an Eingliederung in die Arbeitsorganisation des potentiellen Auftraggebers.

Ein hohes Maß an Eingliederung konnte die Kammer nicht feststellen, denn mehrere tatsächliche Umstände sprachen gegen eine Eingliederung. Die Klägerin war äußerlich als externe Pflegekraft erkennbar. Sie unterschied sich von den festangestellten Pflegekräften aufgrund ihrer eigenen Dienstkleidung, die sich von der Dienstkleidung der festangestellten Pflegekräfte farblich absetzte sowie aufgrund ihres eigenen Namensschildes, das keinen Rückschluss auf eine Zugehörigkeit zur Klinik der Beigeladenen zu 1) erlaubte. Die festangestellten Pflegekräfte trugen ein auf der Arbeitskleidung aufgenähtes Schild mit dem Hinweis „[REDACTED]“. Die Klägerin trug hingegen ihr eigenes Namensschild mit ihrem Namen und dem Zusatz Krankenschwester. Zudem nahm die Klägerin nicht an Teamsitzungen und Fortbildungen bei der Beigeladenen zu 1) teil. Entgegen den festangestellten Pflegefachkräften erhielt die Klägerin basierend auf den glaubhaften Schilderungen der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin in der mündlichen Verhandlung keinen Zugang zum EDV-System und keine Schlüsselgewalt, insbesondere erhielt die Klägerin auch keinen eigenen Umkleidespind. Zwar war die Klägerin an ihrem jeweiligen Einsatztag Teil des Stationsteams, absolut lebensnah räumte die Klägerin ein, dass sie sich natürlich in Einzelfällen von den anderen auf der Station tätigen festangestellten Pflegekräften Hilfe holte. Insbesondere ist die Mobilisierung bestimmter Patienten fachgerecht allein nicht zu bewerkstelligen. Natürlich war auch das gesamte Stationsteam jederzeit für die Klägerin ansprechbar. Die Klägerin räumte zudem ein, manchmal an Visiten teilgenommen zu haben. Teilweise wird die Teilnahme an Visiten als Indiz für eine umfassende Eingliederung in einen fremden Arbeitsprozess gesehen (LSG NRW Urteil vom 26.11.2014 Az. L 8 R 573 / 12 [juris]). Aus Sicht der Kammer muss hier genau geprüft werden, ob eine aktive Mitwirkung an der Visite erfolgte und die Pflegefachkraft zum unentbehrlichen Teilnehmerkreis der Visite gehörte. Nur bei Vor-

liegen dieser Voraussetzungen spricht die Teilnahme an einer Visite für eine Eingliederung. Die Klägerin nahm nicht aktiv an der Visite teil. Sie erklärte in der mündlichen Verhandlung glaubhaft, dass sie manchmal aus Interesse an ihren Patienten an der Visite teilnahm. Sie gehörte zudem keinesfalls zum notwendigen Teilnehmerkreis der Visite. Zum notwendigen Teilnehmerkreis gehörte die Stationschwester, nicht die Klägerin. Eine Verpflichtung der Klägerin zur Teilnahme an Visiten bestand nicht. Allein die freiwillige Teilnahme der Klägerin an einigen Visiten begründet kein Indiz für eine Eingliederung.

Erheblich war für die Kammer, dass sich eine Eingliederung der Klägerin in das Schichtsystem der Beigeladenen zu 1) nicht feststellen ließ. Die Klägerin war an die üblichen Schichtzeiten der Beigeladenen zu 1) nicht gebunden. Der Beigeladenenvertreter führte glaubhaft aus, dass die Klägerin offen in eine Schicht hineinsprang. Insbesondere war sie nicht in den Dienstplan eingepflegt.

In der Gesamtschau kam dem Kriterium der weitgehenden Weisungsunabhängigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) ein ganz starkes Gewicht zu.

Zwar war die Klägerin hinsichtlich des Ortes der zu erbringenden Leistungen weisungsgebunden, denn die Tätigkeit musste im Hause der Beigeladenen zu 1) erbracht werden. Hinsichtlich der Zeit der Leistungserbringung war die Klägerin weisungsfrei und v. a. auch hinsichtlich der Art und Weise der Leistungserbringung war die Klägerin weitreichend weisungsfrei.

Eine im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit deuten auf Selbstständigkeit hin, allerdings nur, wenn diese Freiheit tatsächlich Ausdruck eines fehlenden Weisungsrechts und nicht nur Folge der Übertragung größerer Eigenverantwortung bei der Aufgabenerledigung auf den einzelnen Arbeitnehmer bei ansonsten fortbestehender funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess ist (BSG Urteil vom 18.11.2015 B 12 KR 16/13 R [juris]).

Die Kammer gelangte zu der Überzeugung, dass die Gestaltungsfreiheit der Klägerin hinsichtlich Zeit und Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit gerade Ausdruck des fehlenden Weisungsrechts ihr gegenüber war.

Dabei verkannte die Kammer nicht, dass die Klägerin natürlich den Weisungen aus dem Therapieplan, der für jeden Patienten bestand, unterlag. Innerhalb dieser Vorgaben, die stets für eine Pflegekraft von ärztlicher Seite aus bestehen, war die Klägerin aber völlig frei.

Sie schilderte für die Kammer sehr anschaulich, dass sie stets ihren Einsatztag komplett allein bei der Beigeladenen zu 1) gestaltete. Einen konkreten Ansprechpartner in der Klinik gab es für die Klägerin nicht. Sie fand sich bei Dienstbeginn auf der jeweiligen Station ein, stellte sich dort dem Team vor und konnte sich selbst die Patienten aussuchen, deren Betreuung sie übernahm. Den konkreten Tagesablauf teilte sie sich völlig frei ein. Eine Absprache mit anderen Mitgliedern des Stationsteams war hierbei nicht erforderlich. Ihre Pausenzeit wählte sie selbst und informierte nur die Stationschwester, wenn sie in die Pause ging. Weisungen durch die Stationschwester unterlag die Klägerin nicht. Die Übergabe der Patienten erfolgte allein in einem Gespräch zwischen der zuvor diensthabenden Pflegefachkraft und der Klägerin. Aufgrund ihrer Erfahrung entschied die Klägerin dann allein, wann sie welchen Patienten in welcher Form betreute. Sie hat die Patienten gewaschen, mobilisiert, beim Essen geholfen und Verbände gemacht. Es erfolgte keine Einarbeitung durch die Stationsleitung und keine Überwachung bei der Ausführung der Tätigkeiten durch die Klägerin. Aufgrund des maßgeblichen freien Gestaltungsspielraumes bei der Ausführung der Arbeiten und der zeitlichen Reihenfolge der Betreuung der Patienten unterschied sich die Klägerin wesentlich von den übrigen festangestellten Pflegefach-

kräften. Sehr anschaulich legte die Klägerin in der mündlichen Verhandlung dar. „Ich war für mich allein, dies galt auch bei Dienstantritt.“

Nach alledem überwogen die Umstände, die für eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin sprachen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache.

Die Zulässigkeit der Berufung folgt aus § 143 SGG. Ein Fall der zulassungsbedürftigen Berufung nach § 144 Abs. 1 SGG liegt nicht vor.

*Abschrift für Website pycoco.blog*