



Freie Mitarbeiter – die flexible Falle

VIELE PFLEGEDIENSTE GREIFEN BEI PERSONALENGPÄSSEN AUCH AUF FREIE MITARBEITER ZURÜCK. DER EINSATZ FREIER MITARBEITER BIETET VIELE VORTEILE, IST JEDOCH NICHT IMMER ZULÄSSIG. UM BÖSE ÜBERRASCHUNGEN ZU VERMEIDEN, SIND EINIGE SPIELREGELN ZU BEACHTEN.

Von Henning Sauer

Ob krankheitsbedingter Ausfall mehrerer Pflegekräfte oder ein neuer intensivpflegebedürftiger Patient – fast jeder Pflegedienst stand schon vor der Situation, dass mit den vorhandenen Angestellten ohne erhebliche Überstunden die Patienten nicht zu versorgen sind. Neue Pflegefachkräfte sind auf die Schnelle meist nicht zu finden und für einen vorübergehenden Engpass ist eine Festanstellung auch nicht die Lösung. Pflegedienste setzen daher oft auf freie Mitarbeiter.

VORTEILE UND RISIKEN ABWÄGEN

Die klaren Vorteile beim Einsatz freier Mitarbeiter bestehen darin, dass sie nur für einzelne Einsätze oder bestimmte Zeiten beauftragt werden.

Bei Beendigung einer Versorgung müssen sie nicht weiter bezahlt oder gekündigt werden. Sie haben auch weder Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, noch bezahlten Urlaub.

Risikofrei sind diese Pluspunkte allerdings nicht zu haben. Denn schnell besteht die Problematik der Scheinselbstständigkeit. Die Versicherungsträger weiten ihre Prüfungen ständig aus, ob die freien Mitarbeiter tatsächlich selbstständig tätig sind. Ist das nicht der Fall, wird ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis festgestellt und der Arbeitgeber muss im Extremfall für das laufende Beitragsjahr und die zurückliegenden vier Jahre Sozialversicherungsbeiträge, Lohnsteuer plus Säumniszuschläge und Zinsen nachzahlen. Nicht selten kommen Bußgeld- und Strafverfahren dazu. Der Arbeitnehmer hat dagegen kaum etwas zu befürchten, weil der Pflegedienst auch die Arbeitnehmeranteile der

Sozialversicherungsbeiträge übernehmen muss und diese Kosten nur sehr eingeschränkt von dem vermeintlich Selbstständigen einfordern kann. Die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen ist in der Praxis oft schwierig. Sie erfolgt in jedem Einzelfall – und das anhand einer Reihe von Kriterien, die nicht immer gleich gewichtet werden. Allein die Tatsache, dass die Pflegekraft für mehrere Auftraggeber tätig ist und ein eigenes Unternehmerrisiko trägt, reicht oft nicht mehr aus. Auch wenn sich im Vertrag noch Formulierungen vermeiden lassen, die auf ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hindeuten, sieht die Praxis meist anders aus. Für die Abgrenzung zum abhängigen Beschäftigungsverhältnis sind nur die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend.

SCHEINSELBSTSTÄNDIGKEIT BEI EINGLIEDERUNG

Die Mitarbeiter sind wie Ihre anderen Arbeitnehmer in den Dienst- und Tourenplänen eingeteilt und werden auf Weisung der PDL oder des Teamleiters tätig. Schließlich müssen Sie als Träger des Pflegedienstes in der nächsten Qualitätsprüfung nachweisen, dass die Leistungen unter ständiger Verantwortung der PDL erbracht wurden. Die Mitarbeiter treffen also kaum eigene Entscheidungen. Sie haben die vielen Standards und Arbeitsanweisungen des Pflegedienstes zu beachten, die im Rahmen der internen Qualitätssicherung eingeführt wurden. Allein die gesetzlichen Qualitätssicherungsanforderungen des SGB XI sind nach einem Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg ausreichend, um von einer abhängigen Beschäftigung ausgehen zu müssen (Urteil vom 19.10.2012, Aktenzeichen L 4 R 761/11). Hinzu kommt, dass auch vermeintlich freie Mitarbeiter in die Organisation des Betriebes voll eingegliedert sind und auch nicht, wie bei Selbstständigen üblich, die pflegerische Versorgung jederzeit unterbrechen und zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufnehmen können.

Gerade mit dieser Begründung werden die Selbstständigen von den Versicherungsträgern nach einer gemeinsamen Vereinbarung der Träger der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung vom 8./9. Mai 2012 sehr häufig als Arbeitnehmer eingestuft. Allein die Möglichkeit, ein konkretes Angebot ablehnen zu können, macht den Mitarbeiter aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nicht zum selbstständig Tätigen. Will der Arbeitgeber Sicherheit über den Status des eingesetzten Mitarbeiters haben, besteht nur die Möglichkeit, das Vertragsverhältnis nach Arbeitsantritt des Selbstständigen in jedem einzelnen Fall aufs Neue von der Rentenversicherung beurteilen zu lassen. In diesem sogenannten Anfrageverfahren wird von der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund auf Antrag rechtsverbindlich festgestellt, ob Selbstständigkeit vorliegt oder nicht.

VERTRAGLICHE ANFORDERUNGEN BEACHTEN

Darüber hinaus sollten Sie auch die Regelungen der individuellen Versorgungsverträge nach SGB V und SGB XI sowie der Landesrahmenverträge im Blick haben. In vielen Bundesländern ist der Einsatz freier Mitarbeiter zur Erbringung von Sachleistungen der Kranken- und Pflegeversicherung darin grundsätzlich ausgeschlossen. Hat sich der Pflegedienst dann den Einsatz der Selbstständigen nicht ausdrücklich von den Kranken- und Pflegekassen genehmigen lassen, droht die Rückforderung der Vergütung für die von diesen Mitarbeitern erbrachten Leistungen.

RENTENVERSICHERUNGSPFLICHT

Ist der Einsatz freier Mitarbeiter vertraglich zulässig und wurde der Status als Selbstständiger festgestellt, steht einem Einsatz nichts im Wege. Vielfach wird jedoch übersehen, dass die Pflegekräfte als Selbst-

PRAXIS-TIPP

- Klären Sie vor dem Einsatz mit den Kassen, ob Sie überhaupt freie Mitarbeiter zur Erbringung von Sachleistungen einsetzen dürfen.
- Lassen Sie das konkrete Vertragsverhältnis von der Rentenversicherung beurteilen und verlassen Sie sich nicht auf Zusagen aus anderen Fällen.
- Fragen Sie den Mitarbeiter, ob er auch für andere Unternehmen tätig ist.

ständige rentenversicherungspflichtig sein können, wenn sie überwiegend behandlungspflegerische Leistungen erbringen und selbst keinen Arbeitnehmer beschäftigen. Die Beiträge müssen sie allerdings in voller Höhe allein zahlen. Sind sie darüber hinaus überwiegend nur für den einen Arbeitgeber tätig, haben sie als arbeitnehmerähnliche Selbstständige auch noch Anspruch auf bezahlten Urlaub. Zugleich berechnen die Freien oft extrem hohe Honorare. Wegen der rechtlichen Risiken kann der Preis am Ende noch viel höher werden. Eine rechtssichere und meistens günstigere Alternative ist nach wie vor Zeitarbeit. Weiterer Vorteil: Zeitarbeiter sind fast immer auf der Suche nach einer Festanstellung und akzeptieren oft auch zunächst befristete Verträge.



HENNING SAUER

- > Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Kanzlei Iffland & Wischniewski, Darmstadt
- > E-Mail: info@iffland-wischniewski.de