

Den Status freier Mitarbeiter genau prüfen

VIELE PFLEGEDIENSTE MÜSSEN BEI PERSONALENGPÄSSEN IN EINZELFÄLLEN WEITER AUF FREIE MITARBEITER ZURÜCKGREIFEN, OBWOHL DEREN EINSATZ NICHT IMMER ZULÄSSIG IST. UM BÖSE ÜBERRASCHUNGEN ZU VERMEIDEN, SIND EINIGE SPIELREGELN ZU BEACHTEN.



> Von Henning Sauer

Im Rahmen von Betriebsprüfungen stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV) oft fest, dass freie Mitarbeiter als sozialversicherungspflichtig Beschäftigte anzusehen sind. Weil der Pflegedienst dann auch erhebliche Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen hat, ist allgemein davon abzuraten, auf freie Mitarbeiter zurückzugreifen. Manchmal steht die Pflegedienstleitung (PDL) jedoch vor der Situation, dass die Patienten anders nicht zu versorgen sind.

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 weiterbezahlt oder gekündigt werden. Sie haben auch weder Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall noch bezahlten Urlaub.

Risikofrei sind diese Pluspunkte allerdings nicht zu haben. Beauftragt der Pflegedienst Selbstständige, besteht zunächst die Problematik der Scheinselbstständigkeit. Wird ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis festgestellt, muss der Arbeitgeber 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 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. Denn für die Abgrenzung zum abhängigen Beschäftigungsverhältnis sind nur die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend.

SCHEINSELBSTSTÄNDIGKEIT BEI ENGLIEDERUNG

Wenn die Mitarbeiter wie alle anderen Arbeitnehmer in den Dienst- und Tourenplänen eingeteilt sind, sich einfach krank melden können ohne für Ersatz zu sorgen, an allen Besprechungen teilnehmen und auf Weisung der PDL oder des Teamleiters tätig werden, lässt sich kaum begründen, dass keine Eingliederung in den Betrieb vorliegen würde. Das ist jedoch das Hauptabgrenzungskriterium, welches von der Rechtsprechung herangezogen wird. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg geht hingegen sogar davon aus, dass alleine die gesetzlichen Qualitätssicherungsanforderungen des SGB XI dazu führen, von einer abhängigen Beschäftigung ausgehen zu müssen. Dem haben sich in der Folge einige andere Landessozialgerichte entgegengestellt und mit den vom Bundessozialgericht (BSG) entwickelten Abgrenzungskriterien entschieden, dass es nur darauf ankommt, wie das Verhältnis tatsächlich „gelebt“ wird. Will man die mit der Scheinselbstständigkeit verbundenen Folgen vermeiden, sollte vor allen Dingen darauf geachtet werden, dass vor jedem Einzelauftrag klar dokumentiert wird, wann welche Leistungen zu erbringen sind. Nach der Beauftragung sollten keine weiteren Anweisungen mehr gegeben werden. Wenn das dem Auftragnehmer gezahlte Honorar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmers liegt und dadurch Eigenvorsorge

zulässt, ist dies nach einer aktuellen Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 31. März 2017, Az. B 12 R 7/15 R) ein weiteres gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit.

VERTRAGLICHE ANFORDERUNGEN BEACHTEN

Darüber hinaus sollte man auch die Regelungen der individuellen Versorgungsverträge nach SGB V und SGB XI sowie der Landesrahmenverträge im Blick haben. In vielen Bundesländern ist es allgemein ausgeschlossen, freie Mitarbeiter zur Erbringung von Sachleistungen der Kranken- und Pflegeversicherung einzusetzen. Der Pflegedienst muss sich dann den Einsatz der Selbstständigen ausdrücklich von den Kranken- und Pflegekassen genehmigen lassen, damit er die von diesen Mitarbeitern erbrachten Leistungen vergütet bekommt.

STATUSFESTSTELLUNGSVERFAHREN IM ERSTEN MONAT

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 DRV auf Antrag rechtsverbindlich festgestellt, ob Selbstständigkeit vorliegt oder nicht. Wichtig ist, dass der Antrag innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird und der Auftragnehmer für diese Zeit eine anderweitige Kranken- und Rentenversicherung nachweisen kann, die mit der gesetzlichen Versicherung vergleichbar oder besser ist. Wenn der Auftragnehmer damit einverstanden ist, wird aus dem freien Mitarbeiterverhältnis dann erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung der DRV ein Arbeitsverhältnis.

DAS SOLLTEN IN DER PRAXIS BEACHTEN

- Klären Sie zuerst mit den Kostenträgern ab, ob Sie überhaupt freie Mitarbeiter zur Erbringung von Sachleistungen einsetzen dürfen.
- Lassen Sie sich vom Auftragnehmer nachweisen, dass er eine umfassende Kranken- und Rentenversicherung hat und von ihm unterschreiben, dass er mit dem späteren Eintritt einer eventuellen Versicherungspflicht einverstanden ist.
- Lassen Sie dann das konkrete Vertragsverhältnis von der Rentenversicherung beurteilen und verlassen Sie sich nicht auf Zusagen aus anderen Fällen.
- Buchen Sie nur die nachweislich vom Auftragnehmer angebotenen Zeiten und Leistungen.



HENNING SAUER

> Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht und Sozialrecht in der Fachkanzlei für die Sozialwirtschaft Iffland Wischnewski Rechtsanwälte, Darmstadt.
E-Mail: info@iffland-wischnewski.de