



Von Justiziar Friedrich München, Leipzig

Honorarpflegekräfte – Selbständige oder Arbeitnehmer?

Honorarpflegekräfte

Qualifizierte Pflegekräfte sind auf dem Arbeitsmarkt sehr gefragt. Insbesondere in den Großstädten und den grenznahen Räumen zur Schweiz oder Luxemburg ist die Nachfrage nach Fachpflegerinnen und -pflegern für die Bereiche Anästhesie, OTA, OP-Dienst und Intensivpflege oder MTA hoch. Aufgrund der demografischen Entwicklung wird in den nächsten Jahren mit einem Mangel an Pflegekräften in ganz Deutschland gerechnet. Zur Behebung kurzfristiger Personalengpässe greifen Krankenhäuser bereits jetzt auf Honorarpflegekräfte zurück. Deren Tätigkeit ist befristet. Vergütet wird die geleistete Arbeit, oft auf Stundenbasis. Pflegeeinrichtungen stehen ebenfalls im Wettbewerb um qualifizierte Pflegekräfte und werden in Zukunft die Beauftragung von Honorarkräften in Erwägung ziehen. In den herkömmlichen Verträgen ist festgelegt, dass Honorarkräfte nicht in einem Anstellungsverhältnis, sondern als Freiberufler selbständig tätig sind. Verschiedene Honorarpflegekräftebörsen bieten als kommerzielle Vermittlungsstellen ihre Dienste gegenüber Pflegekräften und Krankenhäusern an. Auf den Internetseiten der Vermittlungsfirmen wird der Eindruck erweckt, als begründe ein Honorarvertrag zwischen Pflegekraft und Krankenhaus ganz selbstverständlich eine freiberufliche Tätigkeit. Die arbeits- und sozialrechtliche Rechtsprechung und die Sozialversicherungsträger stellen allerdings bei der Beurteilung der Arbeitnehmerstellung nicht auf den Text des Honorarvertrags ab. Sie nehmen eine Gesamtwürdigung der Dienstleistung vor. Rechtlich entscheidend ist, wie die Vertragsbeziehung »gelebt« wird¹. Eine vertraglich als selbständiger Freiberufler bezeichnete Honorarkraft kann somit rechtlich als angestellter Arbeitnehmer eingestuft werden, wenn dies dem gelebten Dienstverhältnis entspricht.

Für das Krankenhaus und die Honorarkraft ist es von entscheidender Bedeutung, ob die Dienstleistung als Arbeitnehmerstatus oder freiberufliche Tätigkeit eingestuft wird. Kann sich die Honorarkraft nachträglich in ein Arbeitsverhältnis einklagen? Erheben Sozialversicherungsträger anlässlich einer Betriebsprüfung nachträglich So-

zialversicherungsbeiträge für die Tätigkeit aus dem Honorarvertrag? Macht sich der Arbeitgeber bei einer Fehleinstufung des Dienstverhältnisses strafbar?

1. Arbeitsrecht

Das Bundesarbeitsgericht² (BAG) beurteilt die Abgrenzung zwischen einer selbständigen Tätigkeit und einem Anstellungsverhältnis im Wesentlichen nach zwei Gesichtspunkten:

- Umfang der Eingliederung in den betrieblichen Arbeitsablauf
- Umfang der Weisungsgebundenheit.

Bei einer Gesamtwürdigung der Umstände könnte eine Arbeitnehmerstellung infrage kommen, wenn bei der Dienstleistung folgende Gesichtspunkte zu bejahen sind³:

- Pflegekraft verfügt über wenige Gestaltungsspielräume bei Zeit, Ort, Dauer und Art der Tätigkeit,
- sie ist Teil einer Hierarchie und aufgenommen in Organisations- und Dienstpläne,
- festgelegte Dienstzeiten sind einzuhalten,
- Verpflichtung zur persönlichen Dienstleistung,
- Verpflichtung, die zugewiesenen Patienten zu behandeln,
- andere Pflegekräfte, die mit gleichen Aufgaben betraut sind, sind Arbeitnehmer.

Gegen eine Arbeitnehmerstellung würde sprechen, wenn

- keine ständige Dienstbereitschaft erwartet wird,
- nicht die gesamte Arbeitskraft geschuldet wird,
- fehlende Weisungsabhängigkeit im Hinblick auf die Arbeitszeit besteht,
- die Dienstaufnahme nach Einzelabsprache erfolgt und
- eine Tätigkeit für mehrere Dienstberechtigte geleistet wird.

¹ BAG, Urteil vom 03.10.1975 – 5 AZR 445/74.

² BAG, Urteil vom 09.03.1977 – 5 AZR 110/76, DB 1977, 2459.

³ S. zur Arbeitnehmerstellung des Arztes, Hauser in: Robbers, Wagener, die Krankenhausbehandlung, Band 5 – Vertragsärztliche Tätigkeit im Krankenhaus, 2. Auflage, S. 166.

Die dargelegten Umstände sind in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Eine Pflegekraft wird in der Regel fachlich weisungsgebunden, im Rahmen eines Dienstplans und zu festgesetzten Zeiten arbeiten. Das Krankenhaus weist der Pflegekraft die Patienten zu. Da die Weisungsfreiheit und Selbstbestimmtheit in diesen Fällen weitgehend fehlt, ist bei einer pflegerischen Tätigkeit im Regelfall von einer Arbeitnehmerstellung auszugehen. Die fehlerhafte Einordnung des Arbeitnehmerstatus wird gemeinhin als »Scheinselbständigkeit« bezeichnet, die für den Arbeitgeber erhebliche Konsequenzen haben kann. Die Pflegekraft wäre rückwirkend als Arbeitnehmer einzustufen. Eine Pflegekraft könnte sich mittels einer arbeitsrechtlichen Statusklage als Arbeitnehmer einklagen, ohne dass der Arbeitgeber die Möglichkeit hätte, sich von dem Arbeitsverhältnis wieder zu lösen⁴. Der Arbeitnehmer hätte bei einer erfolgreichen Statusklage einen Anspruch auf die tarifliche Vergütung. Der Arbeitgeber könnte gegen den Arbeitnehmer einen Rückzahlungsanspruch auf überzahltes Honorar geltend machen in Höhe der Differenz zur tariflichen Vergütung⁵. Der Arbeitgeber kann sich im Fall einer erfolgreichen Statusklage nur unter Beachtung des Kündigungsschutzrechts vom Arbeitnehmer trennen. Die Einrichtung trägt somit bei der Eingehung eines Honorarvertrags mit einer Pflegekraft das Risiko einer erfolgreichen arbeitsrechtlichen Statusklage.

2. Sozialversicherungsrecht

Im Sozialversicherungsrecht entscheidend ist die Fragestellung, ob es sich bei der Tätigkeit um eine sozialversicherungspflichtige »Beschäftigung« handelt. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch IV (SGB IV) ist eine Beschäftigung »die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis«. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung »eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers«. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG)⁶ ist das Hauptmerkmal der Beschäftigung die persönliche Abhängigkeit. Wesentlich ist die Nichtselbständigkeit wegen fehlender Eigenverantwortlichkeit⁷. Zu fragen ist nach:

- der Eingliederung im Betrieb und
- der Unterordnung in das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere im Hinblick auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung.

Gegen eine Beschäftigung spricht:

- die selbständige Verfügungsmöglichkeit über die Arbeitskraft,
- ein eigenes Unternehmerrisiko und
- die Möglichkeit frei über Arbeitszeit und -ort zu verfügen.

Ebenso wie im Arbeitsrecht wird im Sozialversicherungsrecht eine Gesamtbetrachtung der Arbeitsleistung unter Abwägung der einzelnen Merkmale vorgenommen. Unbeachtlich sind die Vereinbarungen des Honorarvertrags. Entscheidend ist die »gelebte« Praxis. Wie im Arbeitsrecht ist auch im Sozialrecht bei der Statusprüfung entscheidend, wie viele Freiheiten der Pflegekraft bei ihrer Dienstleistung zustehen. Zusammenfassend kann für das Sozialrecht festgestellt werden: je höher der Grad der Fremdbestimmung, desto größer die Wahrscheinlichkeit eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses⁸. Wird die vereinbarte Dienstleistung von den Sozialversicherungsträgern nachträglich, z. B. im Rahmen einer Betriebsprüfung, als sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis gewertet, kann dies für den Arbeitgeber gravierende Folgen haben. Er wäre verpflichtet zur Nachzahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge, also der Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile. Der Arbeitgeber haftet hinsichtlich dieser Beiträge der Einzugsstelle gegenüber nach § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV alleine. Zwar hat der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Erstattung der Arbeitnehmeranteile. Dieser Anspruch kann allerdings nach § 28g SGB IV nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt realisiert werden. Die Ansprüche auf Gesamtsozialversicherungsbeiträge verjähren in der Regel nach vier Jahren gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV, bei vorsätzlichem Vorenthalten sogar erst nach 30 Jahren.

a) Kranken- und Pflegeversicherung

Die Pflegekräfte sind in der Regel bereits gesetzlich versichert. Bei der Kranken- und Pflegeversicherung ist entscheidend, ob die Pflegekraft mit ihren Einkünften die Beitragsbemessungsgrenze von derzeit monatlich 3.937,50 €/Monat erreicht. Ist dies nicht der Fall, wovon bei Pflegekräften auszugehen ist, muss mit Beitragsnachzahlungen gerechnet werden.

b) Arbeitslosenversicherung

Bei der Arbeitslosenversicherung ist generell mit Nachzahlungen in Höhe von 3 % des Honorars bis zur rentenversicherungsrechtlichen Beitragsbemessungsgrenze (2013: 5.800,00 West/4.900,00 Ost) zu rechnen.

c) Rentenversicherung

Bei einer Pflegekraft ist von der Rentenversicherungspflicht auszugehen. Das der Pflegekraft gewährte Ho-

⁴ BAG, Urteil vom 03.10.1975 – 5 AZR 445/74.

⁵ BAG, Urteil vom 29.05.2002, NZA 2002, 1328.

⁶ Kasseler Kommentar, 76. Erg. Lfg., 12/2012, Seewald, § 7 Rdnr. 46.

⁷ Kasseler Kommentar, a. a. O., Seewald, § 7 Rdnr. 50.

⁸ Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG), Arbeitspapier »Selbständigkeit vs. Arbeitnehmerstellung bei Kooperationen zwischen Krankenhäusern und Ärzten«, Anlage zum DKG Rundschreiben Nr. 204/2011, KGS Mitteilung Nr. 203/2011, S. 5.

norar wäre als Arbeitsentgelt beitragspflichtig gemäß §§ 161, 162 SGB VI bis zur Erreichung der für die Rentenversicherung geltenden Beitragsbemessungsgrenze (2013: 5.800,00 West/4.900,00 Ost).

d) Zusatzversorgungskassen

Die Satzungen der Zusatzversorgungskassen von Krankenhäusern/Pflegeeinrichtungen stellen bei der Begriffsbestimmung des Pflichtmitglieds auf den sozialversicherungsrechtlichen Begriff des »Beschäftigten« ab. Eine nachträgliche Bewertung als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis wird rückwirkend eine Beitragspflicht für die Zusatzversorgung zur Folge haben. Die Bemessungssätze liegen je nach Höhe der Entgelte zwischen 4 % und 7 %.

e) Unfallversicherung

Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VII sind Beschäftigte gesetzlich unfallversicherungspflichtig. Es ist somit rückwirkend auf den Zeitpunkt der Begründung des Beschäftigtenverhältnisses mit Nachforderungen von Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung gegenüber dem Unternehmen Krankenhaus zu rechnen. Die Beitragshöhe ist abhängig von der Gefahrenklasse des Betriebs und der Höhe der Umlageziffer der zuständigen Unfallversicherung.

3. Steuerrecht

Die nachträgliche Feststellung eines nichtselbständigen Beschäftigungsverhältnisses kann die Nachforderung von Lohnsteuer durch das Betriebsstättenfinanzamt zur Folge haben. Der Arbeitgeber hat gemäß § 38 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) für Rechnung des Arbeitnehmers die Lohnsteuer einzubehalten und nach § 41a Abs. 1 Nr. 2 EStG an das zuständige Finanzamt abzuführen. Nach § 42d Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 EStG haftet der Arbeitgeber für Lohnsteuer zusammen mit dem Arbeitnehmer als Gesamtschuldner. Das Finanzamt kann allerdings die Lohnsteuer vollständig von einem Gesamtschuldner, also dem Arbeitgeber, fordern. Der Arbeitgeber hat zwar gegenüber dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Ausgleich. Dieser ist mit verschiedenen Ausfallrisiken verbunden. Absichern kann sich das Krankenhaus vor Abschluss eines Honorarvertrags durch eine Anrufungsauskunft zur Lohnsteuerpflicht beim zuständigen Finanzamt gemäß § 42e EStG.

4. Strafrecht

a) § 266a StGB Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

Infrage kommt eine Strafbarkeit des Arbeitgebers wegen Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nach § 266a StGB. Der Straftatbestand kann erfüllt

werden nach Absatz 1 durch Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen und gemäß Absatz 2 durch Veruntreuen von Teilen des Arbeitsentgelts, die an einen anderen zu zahlen sind. Hierbei handelt es sich um eine Vorsatztat. Bedingter Vorsatz reicht aus. Täter kann der Arbeitgeber selbst sein oder die für ihn handelnde verantwortliche Person. Bei Offenbarung und Zahlung der ausstehenden Beiträge kann das Gericht von einer Bestrafung nach § 266a Abs. 6 StGB absehen.

b) Steuerhinterziehung

Wenn der Arbeitgeber auch Steuernachzahlungen leisten muss, besteht die Gefahr einer Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung nach § 370 Abgabenordnung (AO). Dies verwirklicht, wer vorsätzlich

- den Finanzbehörden oder anderen Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige und unvollständige Angaben macht oder
- die Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt.

Der Versuch ist strafbar. Täter können Angehörige der Geschäftsführung und nachgeordnete Mitarbeiter des Arbeitgebers sein.

Zusammenfassung

Bei der Feststellung einer scheinselfständigen Tätigkeit muss neben arbeitsrechtlichen Folgen mit rückwirkenden Nachzahlungen von Beiträgen der Gesamtsozialversicherung, Unfallversicherung, Zusatzversorgung und Lohnsteuer gerechnet werden. Der Arbeitgeber läuft zudem Gefahr, sich strafbar zu machen. Der sicherste Weg für Krankenhäuser ist die Begründung eines Anstellungsverhältnisses. Nur auf diesem Weg kann der Arbeitgeber gewährleisten, dass sich aus der Zusammenarbeit mit der Pflegekraft keine finanziellen Belastungen aufgrund Sozialleistungspflicht und Strafbarkeitsvorwürfen ergeben. Auch wenn die Internetseiten der Vermittlungsagenturen die Freiberuflichkeit von Pflegekräften hervorheben, gelebt wird in der Praxis das Berufsbild der Pflege als weisungsabhängige Tätigkeit, eingebunden in die Organisationsstruktur des Arbeitgebers. Krankenhäuser oder Pflegeeinrichtungen können für zukünftige und für bestehende Verträge über ein Anfrageverfahren gemäß § 7a SGB IV an die Deutsche Rentenversicherung Bund die Frage verbindlich klären lassen, ob eine sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung vorliegt oder nicht. Die Entscheidung über diese Fragestellung ist ein Verwaltungsakt und gilt für alle Zweige der Sozialversicherung. Dieser Verwaltungsakt kann mit Widerspruch und Klage überprüft werden.