

L 10 BA 3314/18

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 11 R 2010/17

Datum

13.08.2018

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 10 BA 3314/18

Datum

13.08.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 13.08.2018 teilweise, unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten im Übrigen, aufgehoben und der Tenor wie folgt neu gefasst: Der Bescheid vom 06.12.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.06.2017 wird insoweit aufgehoben, als die Beklagte Versicherungspflicht der Beigeladenen auch ab dem 15.07.2014 feststellte. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden im Verhältnis von Klägerin und Beklagter gegeneinander aufgehoben. Die Beigeladene hat ihre Kosten selbst zu tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status der Beigeladenen bei ihren Arbeitseinsätzen als sog. voruntersuchende Ärztin im Blutspendedienst für die Klägerin seit dem 01.01.2006.

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform einer gemeinnützigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (gGmbH) die Förderung der öffentlichen Gesundheitspflege und des Wohlfahrtswesens sowie der Wissenschaft, Forschung und Lehre auf dem Gebiet der Transfusionsmedizin und verwandten Gebieten sowie die aktive Mitwirkung bei der Katastrophenvorsorge mit menschlichem Blut und Bestandteilen des menschlichen Blutes. Zur Verwirklichung dieser Zwecke sind Gegenstand des Unternehmens u.a. die Sammlung, Aufbereitung (Konservierung) und Verteilung von menschlichem Blut und Bestandteilen des menschlichen Blutes. Hierzu führt die Klägerin in Baden-Württemberg und Hessen überörtliche Blutspendeaktionen durch. Im streitigen Zeitraum bis Mitte 2014 waren für deren Organisation verschiedene Mitarbeiter der Klägerin (je einer für jedes Bundesland, Bl. 134a LSG-Akte) zuständig (sog. Werbereferenten), die jeweils jährlich ca. 150 Termine, auch an Feiertagen und in den Ferienzeiten, planten (Bl. 193a LSG-Akte). Die Blutspendeaktionen wurden in öffentlichen Gebäuden (Schulen, Turnhallen, Bürgerhäuser, usw.) durch eigenes Personal (angestellte Mitarbeiter) und ehrenamtliche Mitarbeiter der örtlichen Vereine (Ortsverein, Ortsbereitschaft) durchgeführt. Da die Klägerin für die Blutspendetermine über keine eigenen Ärzte verfügt(e), rekrutiert(e) sie die nach § 5 des Gesetzes zur Regelung des Transfusionswesens (Transfusionsgesetz - TFG -, [BGBl. I 2007, Seite 2169](#)) für die Zulassung zur Spendeentnahme voruntersuchenden ärztlichen Personen überwiegend aus dem Kreis der hierzu bereiten niedergelassenen Ärzte oder im Ruhestand befindlichen Ärzten.

Der jeweilige Werbereferent führte für seine Region (Bundesland) eine Liste dieser Ärzte (Bl. 134a LSG-Akte). Jeweils ca. 25 (Bl. 182 LSG-Akte), möglichst in der Nähe des beabsichtigten Einsatzortes wohnenden Ärzten leitete der Werbereferent für das jeweils kommende Jahr, ggf. auch für abweichende Zeiträume ("Zwei-Monatslisten", Bl. 192a LSG-Akte), eine "Wunschliste" von Tagen, an denen Blutspendetermine geplant waren, zu. Die angesprochenen Ärzte suchten sich dann aus dieser Liste die von ihnen gewünschten Einsatztage aus und meldeten ihre diesbezügliche Einsatzbereitschaft an den Werbereferenten (Bl. 182 LSG-Akte), der dann aus diesen Angeboten die - erfahrungsgemäß entsprechend der erwarteten Anzahl an Spendern (vgl. hierzu die Darstellung Bl. 134a LSG-Akte) - erforderliche Anzahl von Ärzten auswählte (Bl. 260 VA Bd. II, Bl. 182 LSG-Akte). Er achtete bei der Auswahl darauf, dass mindestens ein Arzt teilnahm, der geeignet war, die Funktion des leitenden Arztes (s. hierzu nachfolgend) zu übernehmen, auf die Entfernung zum Einsatzort und eine möglichst gleichmäßige Heranziehung (Bl. 192a LSG-Akte). Den so ausgewählten Ärzten sagte er den jeweiligen Termin zu und teilte ihnen jetzt auch, zugleich, - wiederum für ein Jahr oder auch kürzere Zeiträume - den konkreten Ort und die konkrete Uhrzeit des Einsatzes mit. Organisatorisch erfolgte dies in der Form, dass der Werbereferent eine Liste an alle Ärzte versandte, aus der sich die konkreten Einsatzdaten (Datum, Ort, Uhrzeit) und die Namen der von ihm eingeteilten Ärzte ergaben (Bl. 192a LSG-Akte). Bei Bedarf wurden diese Einsatzdaten im Fall von Änderungen durch den Werbereferenten aktualisiert (z.B. Änderung von Uhrzeit, Spendelokal oder Ortschaft, Bl. 182, 192a LSG-Akte).

War ein eingeteilter Arzt verhindert, versuchte er aus dem Kreis der ihm bekannten anderen, im Blutspendedienst der Klägerin eingesetzten Ärzte für Ersatz zu sorgen und teilte dies dem Werbereferenten mit (Bl. 192a LSG-Akte). Bei sehr kurzfristiger Verhinderung oder wenn

selbst kein Ersatz gefunden wurde, versuchte der Werberefent unter den gelisteten Ärzten Ersatz zu finden. Gelang auch dies nicht, mussten die verbliebenen Ärzte die Aufgaben des verhinderten Arztes übernehmen (Bl. 193a LSG-Akte).

Aufgabe der voruntersuchenden Ärzte war es, die Spendentauglichkeit der zur Blutspende erschienen Personen, der potentiellen Spender (nachfolgend einheitlich Spender), zu klären, zum einen im Hinblick auf deren Gesundheitszustand und zum anderen im Hinblick auf die - auf Grund der anamnestischen Angaben zur eventuellen Medikation und zu Krankheitsrisiken (Angaben zum Sexualverhalten, Reisen, Erkrankungen, vgl. im Einzelnen ein Muster des Spenderfragebogens Bl. 87 f. und Bl. 89 f. "Clearingakte" Teil II = nachfolgend VA Teil II) zu beurteilende - Verwendbarkeit deren Blutes. Hierzu hatten die voruntersuchenden Ärzte die Regelungen des TFG sowie - als Stand der medizinischen Wissenschaft und Technik (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1, § 12a Abs. 1 Satz 1, § 18 TFG) - die Richtlinien der Bundesärztekammer zur Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen und zur Anwendung von Blutprodukten (vgl. u.a. Bl. 72 ff. SG-Akte) zu beachten. Entsprechende Informationen vermittelte die Klägerin den Ärzten durch entsprechende jährliche (Bl. 205 VA Teil II), von ihr finanzierte Fortbildungsveranstaltungen (vgl. beispielhaft Bl. 24 ff. VA Teil II), die insoweit verpflichtend waren, als bei mehrmaliger Nichtwahrnehmung eine weitere Tätigkeit für die Klägerin ausgeschlossen wurde. Eine Vergütung erhielten die Ärzte für ihre Teilnahme an der Fortbildung nicht, allerdings wurden Fahrtkosten erstattet (Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen vom 07.09.2016, Bl. 3 VA Teil II und als Beispiel Bl. 24 ff. VA Teil II). Die Klägerin gab an die Ärzte aktuelle Informationen (sog. Handzettel), insbesondere zu Erkenntnissen von relevanten Krankheitsausbrüchen in bestimmten Ländern heraus (vgl. beispielhaft Bl. 27 ff. VA Teil II, u.a. West-Nil-Fieber Epidemiegebiete). Sie informierte die Ärzte ggf. über Änderungen der für die Voruntersuchung maßgebenden Umstände, z.B. über die geänderte Fassung des von der zuständigen Bundesoberbehörde, dem Paul-Ehrlich-Institut inhaltlich vorgegebenen (Bl. 16 SG-Akte) Spenderfragebogens mit aus ihrer Sicht notwendigen Erläuterungen (vgl. Bl. 91 f. VA Teil II), um die Nutzbarkeit des Fragebogens und damit die Verwertbarkeit der Blutspende sicherzustellen (Bl. 16 SG-Akte).

Schließlich gab die Klägerin eine Arbeitsanweisung (so die ausdrückliche Bezeichnung des Dokumententyps und so auch die Bezeichnung unter Nr. 4 "detaillierte Arbeitsanweisung") zur Untersuchung und Anamnese von Blutspendern (auch) an die Ärzte heraus, in der die gesetzlichen und medizinischen Grundsätze zusammengefasst, die Verantwortlichkeiten abgegrenzt (die Herstellungsleiter seien für die Spenderauswahlkriterien verantwortlich, der untersuchende Arzt für deren Einhaltung, Nr. 3), die Fragen im Spenderfragebogen in medizinischer Hinsicht erläutert und die gesetzlichen und medizinischen Grundsätze zum Teil in konkrete Handlungsanweisungen umgesetzt wurden (z.B. - Nr. 4.1 - sei die Zulassung zur Spende nur möglich, wenn der Spender den Spenderfragebogen vollständig und eigenhändig ausgefüllt habe oder - Nr. 4.6 Ad. 1 - sei bei Arbeitsunfähigkeit des Spenders grundsätzlich dessen Rückstellung vorzunehmen) sowie organisatorische Vorgaben gemacht wurden (z.B. sei bei Sprachschwierigkeiten und anderen Verständigungsproblemen die Mithilfe einer Begleitperson oder eines Dolmetschers nicht zulässig, Nr. 4.1; Vorgaben bei Nichtzulassung zur Blutspende: Dokumentation und Information, Nr. 4.2; Vorgaben zur Dokumentation und über das Vorgehen bei Spendezwischenfällen, einschließlich Wegeunfällen, Nr. 4.5; ab Mai 2006 Vorgaben bei Vorlage von Attesten und ärztlichen Bescheinigungen: Weiterleitung ins Institut, Nr. 6). Zur Feststellung sämtlicher Einzelheiten der während des streitigen Zeitraums bis Mitte 2014 jeweils geltenden Arbeitsanweisungen wird auf die Anlagen zum Schriftsatz der Klägerin vom 28.11.2019 - Anlageband zur Senatsakte - Bezug genommen.

Bei jeder Blutspendeaktion war ein leitender Arzt tätig. Er erhielt eine etwas höhere Vergütung (siehe hierzu nachfolgend). Es handelte sich dabei um einen Arzt mit längerer Erfahrung, der über seine Aufgaben als voruntersuchender Arzt hinaus für Notfälle, Kollapse und ähnliche Vorfälle zuständig war. Hierzu gaben die Arbeitsanweisungen unter Nr. 4.5 vor, dass der leitende Arzt über alle Zwischenfälle zu informieren war, über die Maßnahmen zu entscheiden und die Vorgänge auf dem Formblatt zu dokumentieren hatte. Darüber hinaus beriet er die anderen voruntersuchenden Ärzte in Zweifelsfällen bei der Frage, ob der Spender zugelassen werden kann. Nr. 5 der Arbeitsanweisung bestimmte, dass bei nicht (vom voruntersuchenden Arzt) zu klärenden Fragen der leitende Arzt oder der Herstellungsleiter zu kontaktieren oder bis zur Klärung eine Rückstellung von der Blutspende vorzunehmen sei. Ob der voruntersuchende Arzt der Meinung des leitenden Arztes folgte, blieb seiner Beurteilung überlassen. Der voruntersuchende Arzt trug alleine die Verantwortung für die Entscheidung, ob der Spender zur Spende zugelassen wurde (Nr. 4.1 der Arbeitsanweisung) und dokumentierte seine Entscheidung mit seiner Unterschrift auf dem Spenderfragebogen (Nr. 4.2 der Arbeitsanweisung; Bl. 191a f. LSG-Akte). In der Regel übernahm ein eingeteilter Arzt von sich aus die Aufgabe des leitenden Arztes. War dies nicht der Fall, bestimmte der Werberefent den leitenden Arzt aus dem Kreis der von ihm eingeteilten Ärzte und teilte dies mindestens einen Monat vor dem Termin mit (Bl. 191a LSG-Akte).

Der Ablauf der Blutspendetermine vor Ort erfolgte im streitigen Zeitraum bis Mitte 2014 entsprechend den von der Klägerin vorgegebenen Abläufen immer in gleicher Weise. Zunächst wurden die Daten des Spenders am von den Mitarbeitern (Angestellte und Ehrenamtliche) der Klägerin eingerichteten und besetzten Empfang erhoben und in das elektronische Datenverarbeitungssystem eingegeben bzw. - war der Spender im System schon erfasst - dort abgerufen. Dann wurden individuelle Etiketten ausgedruckt, die auf dem Spenderfragebogen und auf die im Rahmen der Blutspende verwendeten medizinischen Materialien (Blutprobenröhrchen, Blutbeutel) geklebt wurden, um eine eindeutige Zuordnung sicherzustellen. Den zusammen mit Informationsmaterial ausgehändigten Spenderfragebogen füllte der Spender im Anschluss aus und begab sich danach - entsprechend dem Ablaufplan der Klägerin - in den Wartebereich der ärztlichen Voruntersuchung. Je nach Örtlichkeit begab sich der Spender dann zu dem nächst freiwerdenden Arzt in dessen Untersuchungszimmer bzw. in den durch Wandschirme abgetrennten Bereich, wo er im streitigen Zeitraum bis Mitte 2014 vom Arzt hinsichtlich bestimmter Vitalparameter (u.a. Blutdruck, Körpertemperatur) untersucht wurde, der dann auf dieser Grundlage sowie der Angaben des Spenders im Spenderfragebogen über dessen Spendefähigkeit in eigener ärztlicher Verantwortung entschied. Die entsprechende Entscheidung wurde vom Arzt auf dem dafür vorgesehenen Feld des Spenderfragebogens vermerkt (vgl. Bl. 87 VA Teil II). Im Falle positiver Entscheidung des Arztes begab sich der Spender zu einem Mitarbeiter der Klägerin, um die Messung des Hämoglobin-Wertes durchzuführen. Entsprechend dieser Wert den Vorgaben, erfolgte die eigentliche Blutspende, die ebenfalls von Mitarbeitern der Klägerin durchgeführt wurde. Anschließend konnten sich die Spender im durch Mitarbeiter der Klägerin überwachten Ruhebereich ausruhen und einen Imbiss einnehmen. Vorgaben für Pausen galten für die Ärzte, anders als für bei den Blutspendeaktionen sonst Tätige, nicht (Bl. 217 VA Teil II).

Die gesamte Durchführung oblag dem Verantwortungsbereich der Klägerin. Sie sorgte auch für die entsprechende Ausstattung vor Ort, insbesondere für das gesamte Equipment. Tische und Stühle wurden aus dem vor Ort vorhandenen Inventar genommen, im Übrigen transportierte die Klägerin das erforderliche Equipment (Messgeräte, Liegen, Apparate, Labor, usw.) durch ihre Mitarbeiter an den Ort der Blutspende und baute mit ihren Mitarbeitern die einzelnen Arbeitsbereiche, mit Ausnahme jener der Ärzte, auf.

Die konkrete Räumlichkeit für die ärztliche Untersuchung der Blutspender ergab sich aus den jeweiligen Verhältnissen am Einsatzort. Ggf.

konnten die Ärzte eigene abgetrennte Räume für die Untersuchung nutzen oder es wurden einzelne Bereiche durch mobile Trennwände abgeschirmt. Dabei sprachen sich die Ärzte untereinander ab, wer wo seinen Untersuchungsplatz hat. Sie richteten sich mit Hilfe des vor Ort befindlichen Inventars (Stuhl und Tisch) bzw. von der Klägerin zur Verfügung gestellten Trennwänden ein und bauten diese auf bzw. ab. Für ihren Einsatz benötigten die Ärzte ein Blutdruckmessgerät sowie ein Temperaturmessgerät, die beide von der Klägerin zur Verfügung gestellt wurden. Im Übrigen verfügten sie über ein eigenes Stethoskop und ggf. eigene Arbeitskleidung in Form eines Arztkittels, wobei auch normale Freizeitkleidung getragen wurde. Die Klägerin stellte schließlich Namensschilder zur Anbringung an den Untersuchungsraum/-bereich (zur Feststellung im Einzelnen wird auf Bl. 22 VA Teil II verwiesen) und zum Anheften an die Kleidung (zur Feststellung im Einzelnen wird auf Bl. 23 VA Teil II verwiesen) sowie einen Namensstempel zur Verfügung, damit die Kommentare der Ärzte zugeordnet werden konnten. Vor Ort befand sich für entsprechende Notfälle ein Defibrillator, der im Einsatzfall von sämtlichen eingesetzten Personen bedient werden konnte.

Die Blutspendetermine dauerten mehrere, meist ca. fünf Stunden, entweder vormittags oder - häufiger - vom Nachmittag bis in den Abend, wobei die Ärzte ca. 30 Minuten vor Beginn der Spendenaktion (Bl. 4 VA Teil II) zu erscheinen hatten (u.a. zum Zwecke einer kurzen Einweisung in die örtlichen Gegebenheiten und des Aufbaus) und nach der Untersuchung des letzten Blutspenders den Ort verlassen konnten. Nur der leitende Arzt blieb vor Ort, bis der letzte Spender auch den Ruhebereich verlassen hatte.

Die Beigeladene stammt aus der e. Teilrepublik der ehemaligen U. und studierte in den siebziger Jahren in M. Medizin mit anschließender Weiterbildung zur Fachärztin für Kinderkrankheiten. In der Folge war sie als Kinderärztin bis zu ihrer Ausreise nach Deutschland im Juli 1991 tätig. In Deutschland wurde ihre Ausbildung als Ärztin anerkannt (nicht aber jene als Kinderärztin). Danach bekam und erzog die Beigeladene ihre vier Kinder und begann - anfangs neben der Kindererziehung - im Jahre 1996 oder 1997 bei der Klägerin als Ärztin im Blutspendendienst. Diese Tätigkeit weitete sie in der Folgezeit aus. Am 30.07.2001 schlossen die Klägerin und die Beigeladene einen "Rahmenvertrag über freie Mitarbeit" (RV), wonach (§ 1 RV) die Beigeladene die Aufgaben einer voruntersuchenden ärztlichen Person (Voruntersuchung von Blutspendern auf öffentlichen Blutspendeaktionen, Beurteilung der Spendefähigkeit entsprechend den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften sowie ärztliche Erstversorgung von Notfällen, z.B. Kollaps, Nachblutungen, sonstige Unfälle der Blutspender) übernahm. Nach § 2 RV unterlag die Beigeladene bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen der Klägerin und hatte gegenüber den anderen Angestellten der Klägerin keine Weisungsbefugnis. Weisungen der Aufsichtsbehörden sollten bindend sein und die übrigen gesetzlichen Vorschriften und Richtlinien waren zu beachten. In § 3 RV war geregelt, dass Art und Umfang der übertragenen Tätigkeiten eine Anwesenheit bei den öffentlichen Blutspendeaktionen erforderlich machten, wobei (Satz 2) die Zeitdauer der Aktionen mit jeweils ca. fünf Stunden umschrieben wurde. Nach § 3 Satz 3 blieb die Vereinbarung der genauen Termine "einer gesonderten Vereinbarung vorbehalten, die der freie Mitarbeiter mit dem zuständigen Vertreter des Auftraggebers rechtzeitig vorher trifft". Nach Satz 4 war der freie Mitarbeiter zunächst frei in seiner Entscheidung, ob er den angebotenen Termin wahrnimmt oder nicht. Satz 5 regelte, dass, wenn ein vereinbarter Termin nicht wahrgenommen werden konnte, der freie Mitarbeiter dafür verantwortlich war, einen Ersatz zu stellen. Er war aber (Satz 6) in jedem Falle berechtigt, ohne Zustimmung des Auftraggebers "eine zugelassene ärztliche Person als Vertreter zu entsenden". Die tatsächliche Umsetzung erfolgte durch Verpflichtung eines bei der Klägerin gelisteten anderen Arztes (s. die Feststellung oben). § 4 RV regelte, dass die Beigeladene im Übrigen in der Ausgestaltung ihrer Arbeitszeit keinen Einschränkungen unterlag und auch für andere Auftraggeber tätig sein konnte, mit Ausnahme unmittelbarer Konkurrenzfirmen. Vereinbart war ein Honorar von 42 DM pro Stunde (bei angefangenen Stunden viertelstündlich anteilig) und im Falle einer leitenden Tätigkeit eine Vergütung in Höhe von 50 DM pro Stunde (§ 5 Abs. 1 RV). Später wurden diese Stundensätze erhöht, das übliche Honorar für den voruntersuchenden Arzt betrug Mitte 2014 26 EUR je Stunde, für den leitenden Arzt 29 EUR je Stunde. Nach § 5 Abs. 2 RV war eine Kostenpauschale in Höhe des steuerfreien Satzes pro tatsächlich mit eigenem Fahrzeug gefahrenen Kilometer vereinbart, die auf Nachweis abgerechnet werden sollte. § 6 RV schließlich regelte, dass damit alle Ansprüche erfüllt waren, der freie Mitarbeiter für die Versteuerung und für die Unfallversicherung selbst zu sorgen hatte. Hinsichtlich sämtlicher Einzelheiten dieser Vertragsbestimmungen wird auf Bl. 11 ff. VA verwiesen.

Die Beigeladene war auf Grund dieses Rahmenvertrages in der Folge im Rahmen der beschriebenen Organisation für die Klägerin an vor Ort durchgeführten Blutspendeterminen tätig, gelegentlich auch als leitende Ärztin. Dabei war sie in den von der Klägerin erstellten Verteiler der Ärzte aufgenommen und meldete sich ggf. auf die ausgeschriebenen Termine. Sie hatte mit mehreren Werbereferenten Kontakt und sprang auch für ausgefallene Kollegen ein (Bl. 190 LSG-Akte). Für die Abrechnung ihrer geleisteten Stunden, einschließlich Zeitaufwand für An- und Abreise, sowie der Fahrtkosten verwandte sie das von der Klägerin vorgesehene Abrechnungsformular, das jeweils von der Teamleitung vor Ort gegengezeichnet wurde. Zur Feststellung der Einzelheiten hierzu wird beispielhaft auf Bl. 87 SG-Akte Bezug genommen. Ab dem 01.06.2008 (Bl. 194a LSG-Akte) wurde darüber hinaus den untersuchenden Ärzten für jeden Spender (i.S. Spendewilligen) eine "Leistungszulage" (Bl. 27 SG-Akte) von 1 EUR gewährt, wobei jedem Arzt derselbe Anteil gewährt wurde (z.B. bei 180 Spendenwilligen und fünf Ärzten also 36 EUR jedem Arzt, vgl. Bl. 87 SG-Akte). Auf diese Art und Weise kam die Beigeladene durchschnittlich 16 bis 18 Mal im Monat zum Einsatz. Sie fiel weder krankheitsbedingt noch durch Urlaubsabwesenheiten aus (Bl. 5 VA Teil II). Sie bestritt im streitigen Zeitraum bis Mitte 2014 ihren Lebensunterhalt im Wesentlichen aus dieser Tätigkeit. So erhielt sie von der Klägerin neben dem Kilometergeld ein Arzthonorar für das Jahr 2006 in Höhe von knapp 30.000 EUR und ab 2007 jeweils in einer Höhe zwischen 35.000 EUR und knapp 40.000 EUR. Hinsichtlich der genauen Beträge wird auf die Aufstellung der Beklagten Bl. 14 Rückseite/15 LSG-Akte verwiesen. Da die Beigeladene ab dem 16.07.2014 dauerhaft arbeitsunfähig wurde (Bl. 5 VA Teil II), endeten auch ihre Einsätze für die Klägerin. Den letzten Arbeitseinsatz leistete die Klägerin am 14.07.2014 (Bl. 116 VA Teil II).

Im April 2016 beantragte die Beigeladene bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status im Hinblick auf ihre Einsätze für die Klägerin mit dem Ziel, festzustellen, dass eine Beschäftigung vorliege. Im Rahmen des daraufhin eingeleiteten Verwaltungsverfahrens beantragte die Klägerin festzustellen, dass die Beigeladene nicht abhängig beschäftigt sei. Mit getrennten Bescheiden an die Klägerin und die Beigeladene vom 06.12.2016 stellte die Beklagte - entgegen früherer Einschätzung in Bezug auf einen anderen voruntersuchenden Arzt, vgl. Bl. 43 ff. VA - Versicherungspflicht der Beigeladenen in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung beginnend am 01.01.2006 auf Grund seit diesem Zeitpunkt ausgeübter Beschäftigung fest. Den Widerspruch der Klägerin wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 19.06.2017 zurück. Die Beigeladene trage kein unternehmerisches Risiko und sei in den Betrieb der Klägerin im Sinne einer dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess eingegliedert.

Das hiergegen am 03.07.2017 von der Klägerin angerufene Sozialgericht Mannheim hat mit Gerichtsbescheid vom 13.08.2018 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der Klägerin seit dem 01.01.2006 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der

Arbeitsförderung unterliege und dies damit begründet, dass es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen nicht um ein Beschäftigungsverhältnis handle. Dies ergebe sich bereits aus dem Rahmenvertrag vom 30.07.2001, der keine festen Arbeitszeiten vorgebe, die Beigeladene sich vielmehr vor jeder Blutspendeaktion neu entscheiden könne, ob sie den Auftrag annehme. Sie nehme auch nicht funktionsgerecht an der betrieblichen Organisation der Klägerin teil, sondern führe eine von der eigentlichen Blutspendeaktion abgrenzbare Voruntersuchung durch, für die sie keinerlei Weisungen der Klägerin unterliege. Sie sei auch nicht verpflichtet, die Tätigkeit persönlich vorzunehmen und unterliege einem eigenen wirtschaftlichen Risiko, keine Auftragsangebote für weitere Blutspendeaktionen zu erhalten.

Gegen den ihr am 16.08.2018 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 14.09.2018 Berufung eingelegt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei ausschließlich auf die Verhältnisse nach Annahme eines Einzelauftrages bei dessen Durchführung abzustellen. Zwar hätten die Vertragsparteien vereinbart, keine abhängige Beschäftigung zu begründen. Die tatsächlichen Verhältnisse würden jedoch hiervon abweichen. So sei die Beigeladene sehr wohl in die für die jeweilige Blutspendeaktion vorgegebenen Abläufe eingebunden. Die Annahme eines Unternehmerrisikos durch das Sozialgericht sei nicht nachvollziehbar. Im Übrigen wird auf die Ausführungen in der Berufungsbegründung verwiesen. In anderen Rechtsstreitigkeiten hat die Beklagte die Wertung der Tätigkeit anderer Ärzte als selbstständig akzeptiert.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 13.08.2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie sieht keine Eingliederung der Beigeladenen in ihre Organisation. Eine arbeitsteilige Aufgabenerfüllung zusammen mit Arbeitnehmern der Klägerin sei nicht erfolgt. Vielmehr handle es sich um eine zeitlich der eigentlichen Blutspende vorgeschaltete Aufgabe. Weisungen seien nicht erteilt worden und die Gefahr des Verlustes von Folgeaufträgen stelle ein unternehmerisches Risiko dar. Auf die Berufungserwiderung im Einzelnen wird verwiesen.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag, sieht aber die Kriterien eines Beschäftigungsverhältnisses erfüllt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Beteiligtenvorbringens wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Berufung der Beklagten ist teilweise begründet.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 06.12.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.06.2017, mit dem die Beklagte Versicherungspflicht der Beigeladenen in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung beginnend am 01.01.2006 feststellte.

Entsprechend wendet sich die Klägerin mit der Anfechtungsklage gegen diese Feststellung und mit der - in der Rechtsprechung als zulässig angesehenen (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), zitiert - wie alle nachfolgenden höchstrichterlichen Entscheidungen - nach juris) - Feststellungsklage begehrt sie die gegenteilige gerichtliche Feststellung, wobei sich der Prüfungszeitraum auf die Zeit bis zur mündlichen Verhandlung durch den Senat beschränkt (BSG, Urteil vom 17.12.2014, [B 12 R 13/13 R](#)).

Das Sozialgericht hat dieser Klage insoweit zu Unrecht stattgegeben und die angefochtenen Bescheide zu Unrecht aufgehoben und Versicherungspflicht mangels Beschäftigung verneint, als seine Entscheidung den streitigen Zeitraum bis Mitte 2014 betrifft, in dem die Beigeladene Arbeitseinsätze für die Klägerin absolvierte. Insoweit sind die angefochtenen Bescheide rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte stellte für diese Zeiträume im Ergebnis zu Recht Versicherungspflicht fest, weil die Beigeladene bei ihren Einsätzen für die Klägerin von der Klägerin persönlich abhängig und in den Betrieb der Klägerin eingegliedert war sowie kein unternehmerisches Risiko trug. Im Übrigen, also für Zeiträume, für die die Beklagte Versicherungspflicht feststellte, ohne dass die Beigeladene Arbeitseinsätze für die Klägerin erbrachte, sind die Bescheide dagegen rechtswidrig, weil mangels Einsatz auch kein Beschäftigungsverhältnis vorlag. Insoweit ist die Anfechtungsklage begründet. Eine gerichtliche Feststellung zur Frage von Versicherungspflicht scheidet allerdings mangels Tätigkeit der Beigeladenen aus. Insoweit ist die Klage wiederum abzuweisen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten (Bl. 15 LSG-Akte unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#)) ist es nicht erforderlich, die einzelnen Tage festzustellen, an denen die Beigeladene im streitigen Zeitraum Einsätze für die Klägerin erbrachte. Denn die Beigeladene war im streitigen Zeitraum bis Mitte 2014 - anders als in dem von der Beklagten angeführten Fall des BSG - ausnahmslos jeden Monat 16 bis 18 Mal für die Klägerin im Einsatz, auch in Ferienzeiten. Damit bestand auch in jedem Monat im streitigen Zeitraum bis zum 14.07.2014 (letzter Einsatz) Versicherungspflicht in allen Versicherungszweigen, zwar nicht auf Grund eines durchgehenden Beschäftigungsverhältnisses, sondern auf Grund der einzelnen Arbeitseinsätze, die jeden Monat erbracht wurden. Auf Zeiträume vor dem 01.01.2006 kommt es nicht an, weil der streitige Zeitraum sich auf diese Zeiträume nicht erstreckt und für Zeiträume nach dem 14.07.2014 können Einsatztage nicht festgestellt werden, weil solche Einsätze nicht mehr geleistet wurden.

Die im Tatbestand festgestellten, weder dem Sozialgericht noch der Beklagten in diesem Umfang bekannten Tatsachen zur Organisation der Klägerin, der Organisation im Hinblick auf den Kreis der voruntersuchenden Ärzte und der Blutspendetermine, einschließlich deren Ablauf, beruhen auf den vom Senat veranlassten Angaben der Klägerin im Berufungsverfahren sowie auf Angaben der Klägerin und der Beigeladenen, einschließlich vorgelegter Unterlagen, im Verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren. Die aus der Zeit nach Mitte 2014

vorgelegten und im Tatbestand in Bezug genommenen Unterlagen (Spenderfragebogen, Handzettel, Einladung zur Fortbildungsveranstaltung) wurden im streitigen Zeitraum bis Mitte 2014 in gleicher Weise verwandt; dies hat die Klägerin ausdrücklich bestätigt (Bl. 194a LSG-Akte). Die persönlichen Umstände der Beigeladenen ergeben sich aus deren Angaben im Berufungsverfahren. Der Senat hat keinen Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Vertragsparteien, keiner der Beteiligten des Rechtsstreits hat insoweit - was die reinen Tatsachen anbetrifft - Zweifel angemeldet oder gar tatsächliche Angaben bestritten. Vielmehr stimmt der Tatsachenvortrag der Klägerin und der Beigeladenen, sofern er dieselben tatsächlichen Umstände betrifft, im Kern überein (zur Ausnahme sogleich) bzw. wird durch vorgelegte Unterlagen bestätigt.

Soweit die Beigeladene vorträgt, der leitende Arzt habe in Zweifelsfällen die Entscheidung über die Zulassung zur Spende getroffen und die voruntersuchenden Ärzte hätten sich hieran zu halten gehabt (Bl. 190 LSG-Akte), vermag der Senat dies nicht festzustellen. Zuzugeben ist der Beigeladenen, dass die Klägerin ursprünglich ähnlich vorgetragen hat (der leitende Arzt habe mit dem voruntersuchenden Arzt über die Spendefähigkeit entschieden, Bl. 247 VA Teil II, und bei fehlendem Konsens sei vom leitenden Arzt der Stichtscheid herbeigeführt worden, Bl. 22 SG-Akte). Auf durch Widersprüche im Vortrag veranlasste kritische Nachfrage des Senats (Bl. 184 LSG-Akte: es müsse wohl ein klarer Entscheidungsprozess vorgesehen gewesen sein) hat die Klägerin an der früheren Darstellung allerdings nicht festgehalten (Bl. 191a ff. LSG-Akte). Der Senat hält die letzten Ausführungen der Klägerin für plausibel. Mit den Vorgaben nach § 5 Abs. 1 TFG, wonach zur Spendeentnahme nur Personen zugelassen werden dürfen, die unter der Verantwortung einer ärztlichen Person für tauglich befunden worden sind und die Tauglichkeit durch eine ärztliche Person festgestellt worden ist, wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der leitende Arzt zwar die Entscheidung in Zweifelsfällen trifft, die Verantwortung hierüber aber der voruntersuchende Arzt trägt, indem er - entsprechend Nr. 4.1 der Arbeitsanweisung - die Entscheidung auf dem Spenderfragebogen dokumentiert und mit seiner Unterschrift bestätigt. Hätte der leitende Arzt entsprechend der Organisation der Klägerin die Entscheidung zu treffen, hätte dann auch er die Eintragungen auf dem Spenderfragebogen vornehmen und unterschreiben müssen, was ohne weiteres möglich gewesen wäre. Tatsächlich erfolgten Eintragung und Unterschrift ausschließlich durch den voruntersuchenden Arzt. Dass die Beigeladene in Zweifelsfragen tatsächlich der Meinung des wegen seiner Erfahrung als leitender Arzt tätigen Kollegen folgte, mag an dessen Überzeugungskraft gelegen haben, eine Weisungsunterworfenheit liegt darin nicht. Dies gilt selbst dann, wenn sich die Beigeladene an die Meinung des leitenden Arztes gebunden gefühlt hätte. Denn eine derartige Bindungswirkung war weder förmlich vereinbart noch wurde sie von der Klägerin rein tatsächlich in Anspruch genommen.

Rechtsgrundlage der Bescheide ist [§ 7a](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV). Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet (s. hierzu BSG, Urteil vom 04.09.2018, [B 12 KR 11/17 R](#)), wofür hier aber keine Anhaltspunkte bestehen. Zuständig für die Entscheidung über diesen Antrag ist nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) - abweichend von [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#), der ansonsten die Zuständigkeit der Einzugsstelle begründet - die Beklagte. Sie entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)).

Gegenstand der Prüfung und der Entscheidung der Beklagten ist allerdings - über den Wortlaut der zitierten Regelung hinaus - nicht die isolierte Entscheidung und Feststellung, ob eine Beschäftigung vorliegt, sondern ob und inwieweit für die einzelnen Zweige der Sozialversicherung wegen des Vorliegens einer Beschäftigung Versicherungspflicht besteht (BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#) und Urteil vom 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#); zum Fall einer gewollten gesonderten, aber unzulässigen Feststellung von Beschäftigung BSG, Urteil vom 26.02.2019, [B 12 R 8/18 R](#); zur Beschränkung der Prüfung auf Versicherungspflicht BSG, Urteil vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#)). Dabei kommt es nicht darauf an, ob im Zeitpunkt der Entscheidung das zur Prüfung gestellte Verhältnis noch besteht (BSG, Urteil vom 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#)). Für künftige Rechtsverhältnisse besteht allerdings kein Feststellungsinteresse (BSG, a.a.O.). Nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) sind in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige unter anderem Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Entsprechende Regelungen (Versicherungspflicht von Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind) finden sich für die Arbeitslosenversicherung in [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches - Arbeitsförderung - (SGB III), für die gesetzliche Rentenversicherung in [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI), für die Krankenversicherung in [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) sowie in [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuches - Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) als akzessorische Regelung zur gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)).

[§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) definiert den Begriff der Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Satz 2 der Regelung sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), auch zum Nachfolgenden; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#)) 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 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 Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist somit regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, [B 12 RK 16/13 R](#), auch zum Nachfolgenden). 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.

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 (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [a.a.O.](#)). Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, a.a.O.).

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 18.11.2015, a.a.O.).

Damit kommt es allein auf die Umstände des hier vorliegenden Einzelfalles an. Dem entsprechend kommt gerichtlichen Entscheidungen in anderen Fällen, da diesen andere Fallgestaltungen zu Grunde liegen, regelmäßig keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Ebenso wenig ist die zu treffende Entscheidung - abhängige oder selbstständige Tätigkeit - anhand bestimmter Berufs- oder Tätigkeitsbilder zu treffen (BSG, Urteil vom 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#)). Vielmehr kann ein und dieselbe Tätigkeitsart - je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlage in ihrer gelebten Praxis - sowohl als abhängige Beschäftigung als auch als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden (BSG, a.a.O.).

Unter Abwägung aller rechtlichen und tatsächlichen Umstände gelangt der Senat zu dem Ergebnis, dass die Beigeladene bei der Klägerin - allerdings nur beim jeweiligen Einsatz - in einem Beschäftigungsverhältnis stand.

Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass der Rahmenvertrag vom 30.07.2001 auch tatsächlich wie vereinbart umgesetzt wurde. Dieser Vertrag begründete allerdings keinerlei Verpflichtung der Beigeladenen zur Dienstleistung. Denn nach § 3 RV wurden konkrete Arbeitseinsätze erst noch vereinbart, wobei die Beigeladene frei entscheiden konnte, ob sie Angebote annahm oder nicht. Wurde durch diesen Vertrag somit keine Dienstpflicht begründet, scheidet die Annahme von Beschäftigung allein auf Grund des RV schon deshalb aus (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#)). Abzustellen ist vielmehr auf die Verhältnisse während der Durchführung der jeweiligen Einsätze (BSG, a.a.O.). Da diese Einzelaufträge aber auf Grund des RV zustande kamen, sind auch die im Rahmenvertrag vereinbarten Regeln bei der Beurteilung zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, B 12 RK 16/13 R). In diesem Rahmenvertrag vereinbarten die Vertragsparteien - wie sich aus der Überschrift und aus § 2 RV in aller Deutlichkeit ergibt - eine "freie Mitarbeit" und ausdrücklich keinen Anstellungsvertrag. Weisungsrechte der Klägerin und gegenüber Angestellten der Klägerin wurden ausgeschlossen (so ausdrücklich § 2 Satz 1 und 2 RV). Soweit eine Verbindlichkeit von Vorgaben vereinbart wurde (vgl. § 2 Satz 3 bis 5 RV), bezog sich dies nicht auf die Klägerin, sondern auf Fachbehörden und den Stand der medizinischen Wissenschaft und ist selbstverständlich. Es blieb - wie bereits erwähnt - der freien Entscheidung der Beigeladenen überlassen, ob sie tätig werden wollte (§ 3 RV). Weitergehende Ansprüche wurden nicht begründet (§ 6 RV). Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass somit eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin vereinbart wurde. Diese Vereinbarung war dann auch Grundlage der jeweiligen Arbeitseinsätze und wurde in der Praxis umgesetzt. Die Beigeladene meldete sich für ausgeschriebene Blutspendetermine, führte dort im vereinbarten zeitlichen Umfang (ca. fünf Stunden) die vereinbarten Anamnesegespräche und Untersuchungen durch, traf die Entscheidung über die Spendefähigkeit anhand der Vorgaben im Spenderfragebogen und der Arbeitsanweisungen und rechnete ihr Honorar und die Fahrtkosten entsprechend den vereinbarten Regeln ab.

Allerdings liegen besonderen Umstände vor, die eine hiervon, von dieser Vereinbarung einer selbstständigen Tätigkeit - abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#)), insbesondere bestehen ausschlaggebende Divergenzen zwischen der Vertragsdurchführung, also den konkreten Umständen während der Durchführung der jeweiligen Arbeitseinsätze, und der getroffenen Vereinbarung.

Dies folgt allerdings nicht aus dem Umstand, dass die Beigeladene ihren Lebensunterhalt durch die Einsätze für die Klägerin bestritt. Soweit die Beigeladene darauf hinweist, dass sie auf die Tätigkeit bei der Klägerin und damit die Wahrnehmung der Blutspendetermine angewiesen gewesen sei, ändert dies nichts daran, dass keine Verpflichtung der Beigeladenen und kein entsprechendes Forderungsrecht der Klägerin bestand, ausgeschriebene Termine zuzusagen. Ohnehin ist es für die Abgrenzung selbstständiger Tätigkeit und Beschäftigung nicht von Bedeutung, ob die Tätigkeit im Nebenerwerb oder - wie im Fall der Beigeladenen - als Haupterwerbsquelle ausgeübt wird (BSG, Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#)), weil es nicht auf eine wirtschaftliche Abhängigkeit ankommt; Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist (BSG, a.a.O.).

Auch die von der Klägerin für die voruntersuchenden Ärzte durchgeführten "verpflichtenden" Fortbildungsveranstaltungen führen nicht zur Annahme von Beschäftigung. Diese Veranstaltungen wurden nicht im Rahmen des konkreten Arbeitseinsatzes durchgeführt, sodass ihnen für die hier maßgebende Frage, ob die Beigeladene beim konkreten Arbeitseinsatz beschäftigt war, keine Bedeutung zukommt. Im Übrigen dienen die Fortbildungen nur dazu, die Qualifikation der Ärzte - und damit der Beigeladenen - generell zu erhalten. Mehr als ein Angebot der Klägerin an die Beigeladene, sich durch die entsprechende Teilnahme weiterhin für künftige Einsätze qualifiziert zu halten, liegt darin nicht.

Auch soweit die Beigeladene auf die von der Klägerin durchgeführte Kontrolle von einem Prozent der Spenderfragebögen verweist, besteht kein konkreter Bezug zur Tätigkeit der Beigeladenen. Denn dies geschieht generell und im Rahmen der Qualitätskontrolle (Bl. 86 Rs. VA Teil II) und gerade nicht zur konkreten Überwachung der Beigeladenen und begründet deshalb auch keine persönliche Abhängigkeit im oben beschriebenen Sinn.

Indessen bejaht der Senat aus anderen Gründen eine solche persönliche Abhängigkeit der Beigeladenen von der Klägerin, und zwar sowohl in Bezug auf Zeit und Ort der Tätigkeit als auch in Bezug auf Art und Umfang.

Die Klägerin nahm für sich insbesondere in Bezug auf Zeit und Ort der Tätigkeit gegenüber der Beigeladenen ein einseitiges Bestimmungsrecht in Anspruch, was die Beigeladene akzeptierte. Zwar schrieb die Klägerin die einzelnen Blutspendetermine aus und bestimmte bei dieser Ausschreibung (nur) den Tag eines Blutspendetermins. Insoweit war die Beigeladene frei in der Entscheidung, ob sie für einen solchen datumsmäßig bestimmten Termin ihren Einsatz zusagte. Auch soweit die Klägerin nach Zusage der Beigeladenen die

konkrete Dauer bestimmte, nahm sie zwar insoweit ein einseitiges Bestimmungsrecht in Anspruch, allerdings auf der Grundlage der in § 3 RV schon vereinbarten "ca. 5 Stunden". Insoweit - Tag des Blutspendetermins und ungefähre Dauer - lag somit kein einer Weisungsbefugnis vergleichbares einseitiges Bestimmungsrecht vor. Dies gilt indessen nicht für den konkreten Ort der Tätigkeit. Hierüber informierte die Klägerin (genauer: der jeweils zuständige Werberefereent) die Ärzte und damit auch die Beigeladene erstmalig mit deren konkreter Einteilung zum Dienst, also zeitgleich mit der Annahme deren Angebotes der Beigeladenen zum Einsatz. Damit wurde der konkrete Ort der Tätigkeit nicht vereinbart, sondern von der Klägerin einseitig bestimmt. Gleiches gilt für die konkrete Uhrzeit, also den Beginn des Dienstes, insbesondere ob der Termin vor- oder nachmittags stattfinden sollte. Auch bei möglichen Änderungen (Änderung von Uhrzeit, Spendelokal, Ortschaft) wurde der Einsatz der eingeteilten Ärzte von der Klägerin einseitig gesteuert, indem die bisherigen Einsatzdaten vom Werberefereenten aktualisiert wurden. Entsprechend diesen einseitigen Vorgaben führten die voruntersuchenden Ärzte, und auch die Beigeladene, die Einsätze im streitigen Zeitraum bis Mitte 2014 durch.

Die tatsächlichen Umstände bei der Organisation der Blutspendetermine belegen auch für Art und Umfang der Dienstleistung ein einseitiges Bestimmungsrecht der Klägerin.

So wurde der für jede Blutspendeaktion vorgesehene leitende Arzt, der zugleich die Aufgaben als voruntersuchender Arzt erfüllte, im Bedarfsfall von der Klägerin einseitig bestimmt. Zwar übernahm in der Regel ein eingeteilter Arzt von sich aus die Aufgabe des leitenden Arztes. War dies jedoch nicht der Fall, bestimmte der Werberefereent den leitenden Arzt aus dem Kreis der von ihm eingeteilten Ärzte und teilte dies mindestens einen Monat vor dem Termin mit. Damit kam der Klägerin die Befugnis zu, einen der eingeteilten Ärzte, und damit ggf. auch die Beigeladene, einseitig in Bezug auf die Art der Tätigkeit (Ansprechpartner der anderen Ärzte, Behandlung der Zwischenfälle, Dokumentationspflichten entsprechend der Vorgabe in Nr. 4.5 der Arbeitsanweisung, bis hin zur Erstellung von Schadens- und Unfallanzeigen) und Dauer der Tätigkeit (Verlassen des Spendelokals erst, nachdem der letzte Spender auch den Ruhebereich verlassen hatte, während die anderen Ärzte nach Untersuchung des letzten Blutspenders ihren Dienst beendeten) mit weiteren Aufgaben als denen eines ("einfachen") voruntersuchenden Arztes zu betrauen.

Einem umfassenden fachlichen Weisungsrecht der Klägerin war die Beigeladene als voruntersuchende Ärztin damit zwar nicht unterworfen. Vielmehr war die Beigeladene als verantwortliche ärztliche Person i.S. § 5 Abs. 1 Satz 1 TFG tätig und hatte dabei - § 5 Abs. 1 Satz 1 TFG - den von anderer Stelle (§ 12a Abs. 1 TFG: Bundesärztekammer) definierten Stand der medizinischen Wissenschaft zu beachten. Soweit die Klägerin somit die Beigeladene - wie alle voruntersuchenden Ärzte - durch entsprechende Informationen und die Arbeitsanweisungen dazu aufforderte, die von der Bundesärztekammer auf der Grundlage der Ermächtigung im TFG erlassenden Richtlinien zu beachten, handelte es sich nicht um arbeitgebertypische Weisungen zur konkreten Arbeitsausführung. Denn zur Befolgung dieser, den Stand der medizinischen Wissenschaft wiedergebenden (§ 12a TFG) Richtlinien war die Beigeladene ohnehin - nach § 5 Abs. 1 TFG - verpflichtet. Auch war die Beigeladene im Wesentlichen frei in der konkreten Gestaltung ihrer Tätigkeit: Wie sie mit den Spendern konkret umging, wie sie das Gespräch führte, wie sie die Spender aufklärte und wie sie die Untersuchung gestaltete, blieb ihr überlassen.

Das BSG hat in Bezug auf im Krankenhaus tätige Honorarärzte unter Hinweis auf als Arbeitnehmer zu qualifizierende Chefärzte allerdings bereits entschieden (BSG, Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#)), dass Ärzte zwar bei medizinischen Heilbehandlungen und Therapien grundsätzlich frei und eigenverantwortlich handeln. Eine vergleichbare fachliche Weisungsfreiheit kam der Beigeladenen nach den zitierten Regelungen des TFG auch bei ihrer Tätigkeit als voruntersuchende Ärztin zu. An gleicher Stelle hat das BSG aber ausgeführt, dass aus einer solchen Freiheit (fachliche Weisungsfreiheit) nicht ohne Weiteres auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden kann und selbst bei stärkster Einschränkung des Weisungsrechts die Dienstleistung fremdbestimmt bleibt, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält (s. hierzu später).

Bei ihren Arbeitseinsätzen für die Klägerin war die Beigeladene allerdings auch fachlich nicht völlig weisungsfrei. Denn die jeweilige Arbeitsanweisung - vom Wortlaut her schon arbeitgebertypisch - enthielt auch sonstige Vorgaben, sowohl in ärztlicher als auch in organisatorischer Hinsicht, die sich nicht aus den gesetzlichen Regelungen und dem Stand der medizinischen Wissenschaft ergeben. Diese Vorgaben setzten die voruntersuchenden Ärzte entsprechend um. Die Arbeitsanweisungen sind insoweit also Ausdruck eines von der Klägerin im Rahmen ihres Betriebsablaufes bei Blutspendeaktionen in Anspruch genommenen Weisungsrechtes, dem sich der voruntersuchende Arzt faktisch unterwarf.

Soweit die Klägerin im beim Senat anhängigen Parallelverfahren [L 10 BA 4259/18](#) in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass sie verpflichtet sei, alle kritischen Arbeitsabläufe und die Standardarbeitsverfahren in geeigneten Standardarbeitsanweisungen festzulegen, ergibt sich hieraus nichts Anderes. Dies bestätigt vielmehr, dass die Klägerin durch Weisungen die Abläufe festlegen und damit auch die voruntersuchenden Ärzte in ihren Betrieb und damit in ihren Verantwortungsbereich durch Weisung eingliedern muss, was sie durch die Arbeitsanweisungen auch tat und tut.

So ist in Nr. 3 der Arbeitsanweisung ausdrücklich vermerkt, dass die Herstellungsleiter (der Klägerin) für die Spendeauswahlkriterien verantwortlich sind, also diese vorgeben, während der voruntersuchende Arzt für deren Einhaltung zu sorgen hat. Dies dokumentiert, dass der voruntersuchende Arzt und damit auch die Beigeladene an die von der Klägerin, also nicht behördlich, vorgegebenen medizinischen Auswahlkriterien gebunden war. Damit wurde ihre fachliche Entscheidungskompetenz durch Vorgaben der Klägerin gelenkt und damit eingeschränkt.

In Nr. 4.1 der Arbeitsanweisung wird dem untersuchenden Arzt vorgegeben, bei stark Seh- bzw. Hörbehinderten oder bei Personen, die Defizite mit der deutschen Sprache haben, die Hilfe einer Begleitperson oder eines Dolmetschers nicht zuzulassen, sondern die zulassungsrelevanten Fragen selbst mitzuteilen und zu dokumentieren. Damit wurden dem Arzt spezielle organisatorische (also nicht zwingende medizinisch-fachliche) Vorgaben für die Handhabung bestimmter Problemstellungen erteilt, die sich für die Lösung dieses Problems jedenfalls nicht ohne, dem voruntersuchenden Arzt nun verschlossene, Alternative anbietet.

Auch ansonsten enthalten die Arbeitsanweisungen Vorgaben in organisatorischer Hinsicht, z.B. Vorgaben bei Nichtzulassung zur Blutspende (Dokumentation und Information, Nr. 4.2), Vorgaben zur Dokumentation und über das Vorgehen bei Spendezwischenfällen, einschließlich Wegeunfällen (Nr. 4.5: Information an den leitenden Arzt sowie umfangreiche Vorgaben für den leitenden Arzt) und ab Mai 2006 Vorgaben bei Vorlage von Attesten und ärztlichen Bescheinigungen (Anheftung an den Spenderfragebogen und Weiterleitung, Nr. 6).

Allerdings ist in diesem Zusammenhang (s. aber zur Frage der Eingliederung nachfolgend) relativierend zu berücksichtigen, dass diese Arbeitsanweisungen nicht im Rahmen des konkreten, wie dargelegt jeweils gesondert zu betrachtenden Arbeitseinsatzes erteilt wurden, also nach dessen Vereinbarung, sondern sie galten generell und waren zwar Grundlage für die einzelnen Arbeitseinsätze (wie der Rahmenvertrag auch), die die Beigeladene aber nach freien Stücken antrat. Entschieden sie sich für einen Einsatz, dann entsprechend den vorgegebenen Umständen (Rahmenvertrag und von der Klägerin bestimmter organisatorischer Rahmen). Die Arbeitsanweisungen waren somit insoweit eine von vornherein vereinbarte Grundlage der Einzeleinsätze und wurden - formal betrachtet - gerade nicht von der Klägerin einseitig nach Vereinbarung des Arbeitseinsatzes vorgegeben.

Umgekehrt ist aber auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin die Arbeitsanweisungen unterjährig änderte und deren Beachtung durch die voruntersuchenden Ärzte beanspruchte. So galt beispielsweise die Arbeitsanweisung AA-BH-E 001/A vom 10.10.2005 ab dem 15.11.2005 und wurde durch jene vom 26.04.2006 mit Wirkung ab dem 15.05.2006 ersetzt. Ähnlich wurde in den Folgejahren verfahren. Im Ergebnis änderte die Klägerin ihre Arbeitsanweisungen einmal jährlich und somit auch für im Zeitpunkt der Änderung bereits vereinbarte Einsätze der Beigeladenen. Insoweit handelte es sich um eindeutige Handlungsanweisungen für die bereits vereinbarten Arbeitseinsätze und damit um ein arbeitgeberartiges Handlungsinstrument, worauf - wie bereits erwähnt - schon der Wortlaut des Titels ("Arbeitsanweisung") hindeutet.

Unabhängig von der Frage der soeben dargelegten persönlichen Abhängigkeit in Form einer Weisungsunterworfenheit war die Beigeladene auch in entscheidender Weise in den von der Klägerin bestimmten Ablauf der Blutspendetermine eingegliedert.

Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander, noch müssen sie stets kumulativ vorliegen (hierzu und zum gesamten Nachfolgenden BSG, Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#)). Vielmehr kann das Weisungsrecht insbesondere bei sog. Diensten höherer Art auf das Stärkste eingeschränkt sein. Dennoch kann die Dienstleistung in solchen Fällen fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich in solchen Fällen "zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess". Maßgebend ist, wenn sich Arbeitsort und/oder Arbeitszeit bereits aus vertraglichen Vereinbarungen oder mit einer Tätigkeit verbundenen Notwendigkeiten ergeben (was, wie oben dargelegt, nicht der Fall ist), ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit besteht oder aber - nicht der Fall, s.o. - ausgeschlossen ist, und sich die Fremdbestimmtheit der Arbeit auch nicht über eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation vermittelt. Auch die durch Eingliederung vermittelte Fremdbestimmtheit bejaht der Senat.

Insoweit kommt der Frage entscheidende Bedeutung zu, ob die Beigeladene in einen von der Klägerin bei den Blutspendeterminen einseitig vorgegebenen Arbeitsablauf eingegliedert war (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#)). Wenn ein Arzt eine vom Auftraggeber geschuldete (Teil-)Leistung innerhalb der vom Auftraggeber vorgegebenen Organisationsabläufe erbringt, er die Einrichtungen und Betriebsmittel des Auftraggebers nutzt und arbeitsteilig mit dem Personal des Auftraggebers in vorgegebenen Strukturen zusammenarbeitet, ist er in der Regel in einer seine Tätigkeit prägenden Art und Weise fremdbestimmt in den Betrieb des Auftraggebers eingegliedert (BSG, a.a.O.). Dies ist hier der Fall.

Die Annahme der Klägerin (Bl. 24 SG-Akte), eine Eingliederung scheitere schon daran, dass die Beigeladene nicht "im Betrieb", also in den eigenen Betriebseinrichtungen der Klägerin tätig geworden sei, sondern an wechselnden Orten in öffentlichen Gebäuden, trifft nicht zu. Denn die gesamte Durchführung der Blutspendeaktionen, von der Planung bis zur Organisation vor Ort, erfolgte allein durch die Klägerin. Es handelte sich damit um einen von ihr vor Ort bestimmten und beherrschten Betriebsablauf und deshalb um eine ihr zuzuordnende betriebliche Einrichtung im oben genannten Sinn.

Soweit nach außen, gegenüber den Spendern, durch die von der Beigeladenen verwendeten Namensschilder mit dem Logo der Klägerin der Eindruck erweckt wurde, die Beigeladene "gehöre" zum Blutspendedienst, erscheint dies nicht ausschlaggebend. Zum einen stellt die Zugehörigkeit zu einer Gruppe keinen relevanten Aspekt bei der Entscheidung, ob Beschäftigung oder Selbstständigkeit vorliegt dar, weil ein und dieselbe Tätigkeit in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden kann (BSG, Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#)). Es bedarf an dieser Stelle keiner Darlegung, dass anders zu gewichten wäre, falls es sich bei der Gruppe überwiegend um mit gleichartiger Tätigkeit betraute Angestellte handeln und die Gruppenzugehörigkeit vom Auftraggeber durch ein vorgegebenes einheitliches äußeres Erscheinungsbild sichergestellt würde. Zum anderen kommt es nicht darauf an, wie Dritte die Situation bewerten (BSG, Urteil vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#)). Vor diesem Hintergrund ist die Verwendung des Logos der Klägerin auf dem Namensschild der Beigeladenen nur ein eher schwaches Indiz für deren Eingliederung.

Allerdings stellte die Klägerin nahezu das gesamte Equipment für den jeweiligen Einsatz der Beigeladenen zur Verfügung, also Blutdruckmessgerät, Fieberthermometer, ggf. Trennwände sowie, da ihr vor Ort durch entsprechende Vereinbarung zum Gebrauch überlassen, Tisch und Stuhl und sogar einen Teil der eigentlich persönlichen Ausstattung der Beigeladenen, nämlich Namensschilder und Namensstempel. Die Beigeladene selbst verfügte lediglich über ein Stethoskop und ihre Kleidung, wobei insoweit Freizeitkleidung ausreichte. Damit nutzte die Beigeladene die Einrichtungen und Betriebsmittel der Klägerin und sie erhielt auch persönliche Arbeitsmittel von der Klägerin zur Verfügung gestellt. Dies spricht deutlich für eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Der Umstand, dass sich die Beigeladene ihren Arbeitsplatz selbst einrichtete, ist kein maßgebliches Abgrenzungskriterium. Denn dies kommt bei Arbeitnehmern und Selbstständigen gleichermaßen vor.

An dieser Stelle kommt den Arbeitsanweisungen der Klägerin erneut Bedeutung zu. Denn auch dann, wenn die entsprechende Fassung der Arbeitsanweisung im Zeitpunkt des Zustandekommens der Vereinbarung des einzelnen Einsatzes bereits existierte, für den konkreten Einsatz somit konkludent vereinbart und damit formal nicht Ausdruck eines einseitigen Weisungsrechts war (s.o.), wurde durch die oben bereits aufgeführten, insbesondere organisatorischen Vorgaben in den Arbeitsanweisungen für den einzelnen Arbeitseinsatz der von der Klägerin bestimmte Betriebsablauf geregelt. Die (konkludente) Vereinbarung, sich daran zu halten, schließt zwar eine einseitige Bestimmung aus, ändert aber nichts daran, dass es sich um von der Klägerin vorgegebene Organisationsabläufe handelte, an die zu halten sich die Beigeladene verpflichtete. Dass die Beigeladene nicht der für die anderen Mitarbeiter der Klägerin geltenden Pausenregelung unterworfen war, stellt nur ein einzelnes - wenn auch gegen Beschäftigung sprechendes - Indiz dar, ändert an der Gesamtbetrachtung nichts.

Zu Recht weisen die Beklagte und die Beigeladene darauf hin, dass die Beigeladene eine von mehreren, in ihrer Wichtigkeit für den Erhalt des Produkts (Blut) gleichrangigen Stationen besetzte, und auch unter diesem Aspekt in den Betriebsablauf der Klägerin bei den Blutspendeterminen eingegliedert war. Zwar fand eine darüber hinausgehende Zusammenarbeit mit den Mitarbeitern der Klägerin nicht statt, was der Senat für sich genommen nicht als Indiz für Beschäftigung, allerdings auch nicht als Indiz für Selbstständigkeit wertet, weil beispielsweise der Produktionsmitarbeiter häufig ebenfalls abgrenzbare Teilprodukte herstellt, die ohne seine Mitwirkung am Ende von anderen zu einem Gesamtprodukt verbunden werden. Allerdings musste bei medizinischen Zwischenfällen eine Zusammenarbeit mit den anderen Ärzten und Mitarbeitern der Klägerin erfolgen, indessen war dies die Ausnahme, den medizinischen Notwendigkeiten geschuldet und nicht auf Vorgaben der Klägerin zurückzuführen, so dass es sich um einen untergeordneten Aspekt handelt. Allerdings konnte sich die Beigeladene die zu untersuchenden Personen nicht aussuchen. Sie wurden ihr vielmehr über den von den Mitarbeitern der Klägerin besetzten Empfang mit den entsprechenden Unterlagen, die Grundlage der Tätigkeit der Beigeladenen waren (insbes. Spenderfragebogen), zugeleitet. Auch wenn die von der Beigeladenen zu erbringenden Verrichtungen abgrenzbar waren (Anamnese, Untersuchung) und ohne Mitwirkung von anderen von ihr durchgeführt wurden, waren sie ein arbeitsteiliger Bestandteil bei der Ermittlung der Spendefähigkeit der Spendewilligen. Damit handelte es sich um eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation. Wie der Honorararzt im vom BSG entschiedenen Fall (Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#)) erbrachte die Beigeladene ihre Leistung innerhalb der von der Klägerin vorgegebenen Organisationsabläufe (s. die Feststellungen zum von der Klägerin bestimmten Ablauf der Blutspendetermine vor Ort), sie nutzte die von der Klägerin vor Ort organisierten Einrichtungen (Raum, Tisch, Stuhl) und die von der Klägerin zur Verfügung gestellten Betriebsmittel (Trennwand, medizinische Geräte, Namensschild, Namensstempel), arbeitete arbeitsteilig (an ihrem Arbeitsplatz) mit Personal der Klägerin (das den Spender zuvor in Empfang nahm und danach weiter betreute) in der vorgegebenen Struktur (s. erneut die Feststellungen zum von der Klägerin bestimmten Ablauf der Blutspendetermine vor Ort sowie die Vorgaben der Arbeitsanweisungen) zusammen. Auch vorliegend (wie im vom BSG entschiedenen Fall) lag der gesamte organisatorische Rahmen im Verhältnis zum Spender vom Erstkontakt (Empfang) über die arbeitsteilige Durchführung der Blutspendetermine bis zur Entlassung der Spender in der Hand der Klägerin.

Die Vereinbarung eines festen Stundenhonorars als solches spricht zwar nicht zwingend für eine abhängige Beschäftigung (BSG, Urteil vom 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#), auch zum Nachfolgenden), ist aber als typische Honorierung in Beschäftigungsverhältnissen ein hierfür sprechendes Indiz. Hinzu kommt, dass das vereinbarte Honorar den Stundensatz eines angestellten Arztes nicht überschreitet, was gegen die Annahme von Selbstständigkeit spricht (BSG, Urteil vom 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#); vgl. auch BSG, Urteil vom 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#)).

Gegen Selbstständigkeit spricht auch der Umstand, dass die Klägerin - ohne vertragliche Grundlage - ab dem 01.06.2008 eine Leistungszulage für jeden Spender gewährte. Leistungszulagen sind typisch für Beschäftigungsverhältnisse, ebenso eine freiwillige Gewährung von Prämien.

Dass die Beigeladene die Abrechnungsvordrucke der Klägerin verwendete, ist dagegen ambivalent. Denn dieser für Beschäftigung sprechende, weil von der Klägerin vorgegebenen Betriebsabläufen folgend und das entsprechende Formular verwendend, Abrechnungsmodus ändert nichts an der Tatsache, dass es sich inhaltlich eben doch um von der Beigeladenen ausgefüllte und gestellte Rechnungen und damit um geltend gemachte Honorarforderungen und Nebenforderungen handelte, was für Selbstständigkeit spricht.

Die der Beigeladenen in § 3 RV eingeräumte Befugnis, "ohne Zustimmung des Auftraggebers eine zugelassene ärztliche Person als Vertreter zu entsenden", also sich zur Erfüllung der eingegangenen Verpflichtung Erfüllungsgehilfen, die von der Klägerin als geeignet angesehen waren (vgl. Bl. 5 VA Teil II), zu bedienen, spricht - vom Sozialgericht zutreffend erkannt - gegen das Vorliegen von Beschäftigung, allerdings nur vordergründig (BSG, Urteil vom 18.11.2015, [B 12 RK 16/13 R](#), auch zum Nachfolgenden). Die Möglichkeit, Dritte zur Leistungserbringung einsetzen zu dürfen, stellt somit ein Kriterium dar, das im Rahmen einer Gesamtwürdigung mit zu berücksichtigen ist. Maßgebend ist dabei auch, ob der Einsatz Dritter für die Tätigkeit prägend war (BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#)), was bei nur gelegentlichen, ausnahmsweisen Einsätzen, z.B. im Falle einer Erkrankung, nicht der Fall ist (BSG, a.a.O.). Hier machte die Beigeladene - auch weil sie nie krankheitsbedingt ausfiel (so die eigenen Angaben Bl. 5 VA Teil II) - keinerlei Gebrauch von dieser Möglichkeit, sodass dieser Aspekt nicht entscheidend ins Gewicht fällt.

Zutreffend weist die Beklagte schließlich darauf hin, dass - entgegen der Annahme des Sozialgerichts - die Beigeladene bei ihren Einsätzen kein nennenswertes Unternehmerrisiko trug. Denn (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#)) sie erhielt ein festes Honorar für geleistete Stunden und hatte keinen Ausfall zu befürchten. Für sie bestand auch nicht die Chance, durch unternehmerisches Geschick ihre Arbeit so effizient zu gestalten, dass sie das Verhältnis von Aufwand und Ertrag zu ihren Gunsten entscheidend hätte beeinflussen können. Da es lediglich auf eine Betrachtung der konkreten Tätigkeit ankommt, ist das einzig in Betracht kommende und von der Klägerin angeführte Risiko der Beigeladenen, von der Klägerin keine weiteren Folgeaufträge zu erhalten, für die Frage ihres Status in der konkreten Tätigkeit irrelevant (BSG, a.a.O.).

Im Ergebnis kommt den für Beschäftigung sprechenden Umständen, namentlich den beschriebenen Weisungsrechten (in Bezug auf Ort und genaue Zeit des nur datumsmäßig vereinbarten Einsatzes, einschließlich entsprechender Änderungsmöglichkeit der Klägerin, in Bezug auf Art und Ausmaß - Bestimmung des leitenden Arztes mit seinen erweiterten Pflichten - und in Bezug auf Änderungen der Arbeitsanweisungen während bereits vereinbarter Einsätze mit ihren fachlichen und organisatorischen Vorgaben) und - unabhängig hiervon - schon allein der Eingliederung der Beigeladenen in den von der Klägerin bestimmten Organisationsablauf sowie dem fehlenden unternehmerischen Risiko überragende Bedeutung gegenüber den für Selbstständigkeit sprechenden Umständen (vertragliche Vereinbarung einer selbstständigen Tätigkeit, der Möglichkeit, Erfüllungsgehilfen einzusetzen, fehlende Pausenregelung, Freiheit in der Entscheidung zur Übernahme des einzelnen Einsatzes, weitreichende, allerdings nicht unbeschränkte fachliche Eigenverantwortung) zu.

Soweit die Beklagte somit für die Zeit vom 01.01.2006 bis zum Tag des letzten Einsatzes vor Eintritt dauerhafter Arbeitsunfähigkeit Versicherungspflicht in allen Zweigen der Versicherung feststellte, ist die Klage unbegründet. Dauerhafte Arbeitsunfähigkeit trat am 16.07.2014 ein. Den letzten Arbeitseinsatz zuvor leistete die Klägerin am 14.07.2014 (Bl. 116 VA Teil II). Damit ist der Gerichtsbescheid bezogen auf diesen Zeitraum vom 01.01.2006 bis 14.07.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Für die Zeit ab dem 15.07.2014 bestand dagegen keine Versicherungspflicht, weil die Beigeladene keine Arbeitseinsätze - wie dargelegt ist auf den einzelnen Arbeitseinsatz abzustellen - mehr erbrachte. Dies gilt auch in Ansehung des Gesetzes über die Zahlung des

Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz). Zwar besteht nach [§ 3 Abs. 1 Satz 1](#) Entgeltfortzahlungsgesetz bei unverschuldeter krankheitsbedingter Verhinderung an der Arbeitsleistung Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber. Nach Abs. 3 der Regelung entsteht dieser Anspruch aber erst nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses. Hier bestand eine Beschäftigung (zur Unterscheidung Arbeits- von Beschäftigungsverhältnis, vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#)) aber immer nur für die Dauer des einzelnen Arbeitseinsatzes, also für einen Tag. Aus demselben Grund tritt auch die Fiktion des Anspruchs auf Arbeitsentgelt nach [§ 7 Abs. 3](#) Satz SGB IV nicht ein, weil diese Bestimmung ebenfalls die Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses (ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt) voraussetzt. Damit sind die angefochtenen Bescheide für die Zeit ab dem 15.07.2014 aufzuheben, insoweit ist die Berufung der Beklagten unbegründet. Für die (gegenteilige) Feststellung fehlender Versicherungspflicht ist dagegen kein Raum, weil sich diese Feststellung auf Arbeitseinsätze beziehen müsste. Insoweit ist der Gerichtsbescheid wiederum aufzuheben.

Aus Gründen der Klarheit hat der Senat den Gerichtsbescheid insgesamt aufgehoben und den Tenor neu gefasst.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 155 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und - im Hinblick auf die Beigeladene, die keinen Antrag gestellt hat - auf [§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#). Dabei ist der Senat von einem jeweils hälftigen Erfolg ausgegangen, weil sich die Beklagte mit ihrer inhaltlichen Argumentation, es liege Beschäftigung vor, für einen Zeitraum von siebeneinhalb Jahren, die Klägerin für den unbegrenzten Zeitraum ab Mitte Juli 2014 aus eher formalen Gründen und nur teilweise durchgesetzt hat.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2020-12-01