

## L 5 KR 167/01

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Landshut (FSB)  
Aktenzeichen  
S 13 SF 5028/99 P  
Datum  
27.08.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 KR 167/01  
Datum  
18.05.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 27.08.2001 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladenen zu 8) und 9) der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen.

Der Kläger betreibt eine Massagepraxis, in die er eine Angestellte mit der Organisation derselben beschäftigt. Bei ihm führte die Beklagte am 26.11.1997 eine Betriebsprüfung betreffend die Zeit vom 01.01.1993 bis 31.12.1996 durch. Mit Bescheid vom 04.12.1997 stellte sie fest, dass die Beigeladenen zu 8) und 9) 1996 dort als Krankentherapeuten tätig waren, ohne dass Steuer- und Sozialversicherungsbeiträge gezahlt wurden. Sie forderte deshalb Beiträge für Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung in Höhe von 10.317,94 DM nach, die sie aufgrund einer Neuberechnung mit Bescheid vom 06.04.1998 auf 8.946,64 DM reduzierte. Die Arbeitnehmereigenschaft begründete sie mit deren persönlicher Abhängigkeit vom Arbeitgeber, der fehlenden Entscheidungsfreiheit der Beschäftigten über die Zahlweise der Patienten und Höhe der Behandlungskosten, der Abrechnung der erbrachten Leistungen mit der Krankenkasse seitens des Klägers, dem fehlenden Unternehmerrisiko der Beschäftigten, der Überlassung der erforderlichen Räumlichkeiten sowie des Arbeitsmaterials durch den Arbeitgeber und den Erhalt eines festen Stundenlohns. Auch sei die Beschäftigung als Krankentherapeut nach der Verkehrsanschauung dem Bereich der abhängigen Beschäftigungsverhältnisse zuzuordnen. Vorgelegen hatten Rechnungen der Beigeladenen zu 8), die eine eigene Massagepraxis betreibt, betreffend den Zeitraum vom 01.05. bis 31.07.1996 über geleistete Aushilfsarbeit zu einem Stundenlohn von 25,00 DM sowie Rechnungen des Beigeladenen zu 9) von Juli bis Dezember 1996 betreffend den monatlichen Arbeitslohn zu einem Stundensatz von 33,00 DM. Der Beigeladene zu 9) eröffnete am 01.07. 1996 eine eigene Massagepraxis.

Im Widerspruchsverfahren machte der Klägerbevollmächtigte geltend, beide Mitarbeiter seien als freie Mitarbeiter tätig geworden und hätten ihre Selbständigkeit nicht verlieren wollen. Sie hätten über freie Kapazitäten verfügt und im Vorhinein rechtzeitig mitgeteilt, wann sie mitarbeiten konnten. Erst daraufhin seien die Termine an die Patienten vergeben worden. Aus Gründen der Rentabilität und Zweckmäßigkeit sei die Abrechnung dem Kläger überlassen worden. Zahlweise und Höhe der Behandlungskosten seien im Übrigen sowohl von seiten der gesetzlichen als auch der privaten Krankenkassen vorgegeben. Ein Unternehmerrisiko sei darin zu sehen, dass es von der Arbeitsleistung der Beigeladenen abhing, ob die von ihnen vorgegebenen Stunden tatsächlich auch belegt werden konnten. Der Stundensatz sei unter Berücksichtigung der anteiligen Praxisunkosten (Miet-, Personal-, Verbrauchskosten) errechnet worden. Er habe letztendlich einer entsprechenden prozentualen Gewinnbeteiligung entsprochen. Die Beigeladenen zu 8) und 9) bestätigten die Einlassung des Klägers und gaben an, im Fall ihrer Verhinderung wären Termine abgesagt worden.

Die Beklagte wies den Widerspruch am 04.06.1998 zurück. Zusammenfassend wurde festgestellt, dass für eine selbständige Tätigkeit nur die freie Arbeitszeiteinteilung sowie das Fehlen von Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sprächen. Für eine abhängige Beschäftigung spreche dagegen die Zahlung der festvereinbarten Stundenvergütung, die dem Arbeitsentgelt entspreche, das fehlende Unternehmerrisiko, das Fehlen einer eigenen Betriebsorganisation und eigenen Personals, der fehlende Einsatz eigenen Vermögens zur Gewinnerzielung und die Eingliederung in den Praxisbetrieb des Klägers.

Dagegen hat der Kläger am 01.07.1998 Klage erhoben und geltend gemacht, die Beigeladenen zu 8) und 9) hätten als freie selbständige Mitarbeiter in seinen Geschäftsräumen mitarbeiten wollen. Es sei ihnen freigestellt gewesen, zu bestimmen, wieviele Stunden sie pro

Wochen mitarbeiten wollten. Die Vergabe der Termine sei nach dem Wunsch der Mitarbeiter, nicht nach dem des Klägers erfolgt. Die Übernahme der Abrechnung durch den Kläger sei auch vor dem Hintergrund geschehen, dass Patienten sowohl von einem der Beigeladenen als auch vom Kläger persönlich behandelt worden seien. Wären die Patienten mit der Behandlungsweise der Mitarbeiter nicht zufrieden gewesen, hätte sich dies bezüglich der Vergabe der Stunden ausgewirkt. Dies stelle ebenso ein Unternehmerrisiko dar wie das Mitspracherecht vor allem bei kostenverursachenden Maßnahmen.

Dagegen hat die Beklagte eingewandt, die Beigeladenen zu 8) und 9) hätten kein Unternehmerrisiko, sondern ein Einkommensrisiko getragen. Bei schlechter Leistung wäre gewiss der Verlust des Arbeitsplatzes die Folge gewesen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Kläger zusammen mit den Mitarbeitern, die er laut Lohnkonten mit Aushilfslöhnen bezahlt habe, gemeinsam unternehmerische Entscheidungen getroffen habe. Dies widerspreche völlig den in der Praxis gehandhabten Gepflogenheiten.

Das Sozialgericht Landshut hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 27.08.2001 abgewiesen. Es hat für die Beschäftigteneigenschaft der Beigeladenen zu 8) und 9) gewertet, dass es sich nicht um selbst- sondern um fremdbestimmte Tätigkeiten gehandelt habe. Der Kontakt mit den Patienten bei der Terminabstimmung sei ausschließlich über den Kläger bzw. dessen Personal erfolgt. Die Zuordnung der Kunden an die Beigeladenen habe der Kläger selbst vorgenommen. Die Beigeladenen hätten sich der Organisation und der Einrichtung der Praxis des Klägers bedient und auch das zur jeweiligen Behandlung erforderliche Material des Betriebs verwendet. Das von der Klägerseite vorgetragene Mitspracherecht der Beigeladenen sei für das Gericht nicht nachvollziehbar. Ein Unternehmerrisiko sei nicht erkennbar, da der wirtschaftliche Erfolg durch die feste Vereinbarung der Stundenvergütung gewiss gewesen sei. In der Praxis des Klägers seien die Beigeladenen auch nicht am Markt aufgetreten und hätten keine echten Unternehmerchancen in Gestalt einer echten Teilhabe am wirtschaftlichen Erfolg gehabt. Darüber hinaus sei keine Haftung vereinbart worden. Die Bedeutung des Kriteriums der Arbeitszeitsouveränität für die Beurteilung der Beschäftigteneigenschaft sei durch Veränderungen in der Arbeitswelt rückläufig. Andererseits sei von örtlicher Weisungsgebundenheit auszugehen.

Gegen den am 06.09.2001 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 05.10.2001 Berufung eingelegt. Gegen ein Sozialversicherungsverhältnis spreche, dass die Beigeladenen zu 8) und 9) ihre Mitwirkungszeit absolut frei hätten einteilen können. Es sei einzig erforderlich gewesen, ihm ca. eine Woche vorher mitzuteilen, wann eine Mitarbeit gewünscht werde. Weil sie sich nur stundenweise in den Räumen des Klägers aufhielten, sei es erforderlich und auch abgesprochen gewesen, dass der Kontakt mit den Patienten bei der Terminabstimmung ausschließlich über den Kläger bzw. dessen Personal erfolgte. Die Mitarbeiter hätten aber auch während der Behandlungen selbst durchaus die Möglichkeit besessen, mit den Patienten über Terminwünsche zu reden bzw. Termine zu vereinbaren. Es wäre ihnen möglich gewesen, im Falle einer Verhinderung eine Vertretung zu schicken. Es habe keine feste Vereinbarung einer Stundenvergütung bestanden. Sei es zum Beispiel nicht möglich gewesen, eine Stunde mit vier oder fünf Patienten voll zu bekommen, so sei dementsprechend weniger an die Beigeladenen ausbezahlt worden. Das Sozialgericht habe dem Kriterium fehlender zeitlicher Weisungsgebundenheit zu wenig Gewicht eingeräumt. Dieser Umstand führe zusammen mit der letztendlich gewinnorientierten Vergütung dazu, ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis abzulehnen. Aufgrund der Erfahrungswerte des Klägers habe der Gewinn/Umsatz auf eine Stundenbasisvergütung umgerechnet werden können. Auf dieser Grundlage sei dann auch die Abrechnung der Beigeladenen erfolgt.

Die Beigeladene zu 2) und 7) haben sich der Ansicht der Beklagten angeschlossen.

Sämtliche Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Der Kläger beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 27.08. 2001 und den Bescheid der Beklagten vom 04.12.1997 in Form des Änderungsbescheides vom 06.04.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.06.1998 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 27.08.2001 zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beklagtenakten, der Akten des Sozialgerichts Landshuts sowie der Berufungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 27.08.2001 ist ebensowenig zu beanstanden wie der Bescheid der Beklagten vom 04.12. 1997 in Form des Änderungsbescheides vom 06.04.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.06.1998. Die Beitragsnachforderung in Höhe von 8.946,64 DM für die Zeit vom 06.05. 1996 bis 31.12.1996 ist berechtigt, weil die Beigeladenen zu 8) und 9) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Kläger gestanden haben.

Die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung knüpft an die "entgeltliche Beschäftigung" an (§ 5 Abs.1 Ziffer 1 SGB V, § 20 Abs.1 Ziffer 1 SGB XI, § 1 Abs.1 SGB VI, § 25 SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im strittigen Zeitraum ist § 7 Abs.1 SGB IV in seiner bis zum 31.12.1998 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nichtselbständigkeit ist das rechtlich entscheidende Merkmal, das die Arbeit zur Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung macht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (BSG, Urteil vom 19.08.2003, Az: [B 2 U 38/02 R](#) m.w.N.).

Das Sozialgericht hat im angegriffenen Gerichtsbescheid zutreffend dargestellt, dass die Merkmale des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses überwiegen. Der Senat folgt diesbezüglich den Gründen des erstinstanzlichen Urteils und sieht gemäß [§ 153 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab.

Ergänzend sei angemerkt, dass das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte ein wesentliches Indiz für die Eingliederung in einen Betrieb ist (Urteil des Bundessozialgerichts vom 08.03. 1979 in Die Beiträge 1979, S.207 ff. zu Masseuren, die in Massageräumen einer Sauna arbeiten). Die Beigeladenen zu 8) und 9) haben in den Räumen des Klägers keine eigene Betriebsstätte unterhalten. Zwar wurde vorgetragen, im Stundensatz sei eine Mietkostenpauschale berücksichtigt gewesen, den Beigeladenen war jedoch kein bestimmter Raum oder ein bestimmtes Mobiliar vorbehalten. Im Übrigen ist die Vereinbarung eines Mietzinses nicht nachgewiesen. Gegen ein echtes Unternehmerrisiko spricht, dass die Vergütung der Beigeladenen zu 8) und 9) nicht am Umsatz anknüpfte, sondern am Umfang der von ihnen aufgewandten Zeit. Die Mitarbeiter haben nicht direkt mit den Patienten abgerechnet, waren nicht prozentual an den Massagehonoraren beteiligt und haben dem Kläger nicht etwa eine Inkassovollmacht erteilt, wie dies in dem vom Bundessozialgericht am 08.03.1979 entschiedenen Fall geschehen war. Es oblag dem Kläger, mit seiner Organisation dafür zu sorgen, dass die Mitarbeiter während ihrer Anwesenheit in der Massagepraxis auch tatsächlich Patienten zu betreuen hatten.

Ein weiteres Indiz für die abhängige Beschäftigung ist der Umstand, dass sich die Beigeladenen zu 8) und 9) im Verhinderungsfall nicht vertreten lassen konnten. Entgegen der vom Kläger bevollmächtigten im Berufungsverfahren vorgetragenen Ansicht waren sie nicht berechtigt, sich vertreten zu lassen. Beide haben im Verwaltungsverfahren angegeben, im Verhinderungsfall Termine abgesagt zu haben.

Nach dem Hinweis des Kläger bevollmächtigten auf ein Mitspracherecht der Beigeladenen bei der Zahl der zu betreuenden Patienten pro Stunde ist davon auszugehen, dass es sich dabei um die Ursache des Unterschieds der Stundensätze der beiden Beigeladenen handelt. Während die Beigeladene zu 8) für ihre Aushilfsarbeit einen Stundensatz von 25,00 DM zugrunde legte, erhielt der Beigeladene zu 9) als Arbeitslohn 33,00 DM pro Stunde. Es mag sein, dass diese Stundenbasisvergütung sich auf der Grundlage der Gewinn-/Umsatzwerte seiner Praxis errechnete. Weil diese Berechnung jedoch allein auf den Erfahrungswerten des Klägers beruhte, stellt sich dies lediglich als typische unternehmerische Kalkulation des Klägers dar und nicht als unmittelbar umsatzorientierte Vergütung der aushilfsweise eingestellten Mitarbeiter.

Als wichtigstes Argument für die Selbständigkeit der Beigeladenen zu 8) und 9) stellt sich tatsächlich deren Arbeitszeitsouveränität dar. Dies jedenfalls im Fall der Beigeladenen zu 8), die im strittigen Zeitraum bereits eine eingeführte Massagepraxis besaß. Im Fall des Beigeladenen zu 9) ergeben sich jedoch Zweifel, ob er nicht doch wie ein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer grundsätzlich bereit war, für den Kläger tätig zu werden. Im Verwaltungsverfahren hat er nämlich angegeben, je nach Arbeitsanfall tätig gewesen zu sein. Hinzu kommt, dass seine Massagepraxis im Aufbau begriffen war. Dennoch ist unbestritten, dass die Beigeladenen selbst den Umfang ihrer Tätigkeit bestimmt haben. Jedoch standen sie mit ihrer Tätigkeit in der Massagepraxis des Klägers nicht im Mittelpunkt eines eigenen Unternehmens, sondern waren Glied eines fremden Betriebs und führten dort ohne eigenen Kapitaleinsatz bei erfolgsunabhängiger Vergütung eine Beschäftigung aus, die sich auch nach außen als abhängige Beschäftigung darstellte.

Aus diesen Gründen war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-08-16