

L 6 BA 113/19

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung
6
1. Instanz
SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen
S 9 BA 29/18

Datum
21.05.2019

2. Instanz
Bayerisches LSG

Aktenzeichen
L 6 BA 113/19

Datum
14.10.2020

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Leitsätze

- Zur Frage der Eingliederung auf Grundlage freier Mitarbeiterverträge tätiger Physiotherapeuten in die Organisationsstruktur gemäß [§ 125 SGB V](#) zur Leistungserbringung im System der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassener Physiotherapiepraxen.

- Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, wonach den regulatorischen Rahmenbedingungen und einer dadurch bedingten Eingliederung in die Organisations- und Weisungsstruktur einer stationären Einrichtung bei der Abgrenzung selbständiger Tätigkeiten von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen maßgebliche Bedeutung zukommt, ist auch für die Beurteilung von Tätigkeiten in ambulanten Einrichtungen (hier: Physiotherapiepraxis) maßgeblich.

- Vgl. BSG, Urteil vom 07.06.2019, [B 12 R 6/18 R](#); Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 12/18 R](#); Urteil vom 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#).

I. Auf die Berufungen der Beklagten werden die Gerichtsbescheide des Sozialgerichts Bayreuth vom 21. Mai 2019 und vom 28. Mai 2019 aufgehoben.

II. Die Klagen gegen die Bescheide der Beklagten vom 29.12.2017 jeweils in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11.04.2018 werden abgewiesen.

III. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin in der Zeit von 03.04.2017 bis 30.06.2018 in ihrer Tätigkeit für die Beigeladenen zu 1) und 2) als Physiotherapeutin versicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

Die 1988 geborene Klägerin ist ausgebildete Physiotherapeutin. Sie besaß im streitigen Zeitraum keine Zulassung zur Leistungserbringung zulasten der gesetzlichen Krankenkassen. Bis 31.03.2017 übte sie ihren Beruf als Vollzeitangestellte der Klinik H. aus, daneben war sie ab November 2012 auf geringfügiger Basis auch in der Praxis ihres Vaters, des Beigeladenen zu 1), tätig. Nachdem sie das Arbeitsverhältnis mit der Klinik H. zum 31.3.2017 gekündigt hatte, schloss sie jeweils am 01.04.2017 mit den Beigeladenen zu 1) und 2) (im Weiteren: Beigeladene) Verträge über eine freie Tätigkeit zur Erbringung sämtlicher physiotherapeutischer Maßnahmen in den zur Leistungsabrechnung im System der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassenen Physiotherapiepraxen der Beigeladenen. Entsprechend der vertraglichen Vereinbarung nahm die Klägerin ihre Tätigkeit für die Beigeladenen jeweils zum 03.04.2017 auf.

Bereits am 30.03.2017 hatte die Klägerin Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status ihrer Tätigkeit gestellt. Die jeweils übermittelten gleichlautenden Verträge mit den Beigeladenen über eine "freie Mitarbeit" enthielten unter anderem Regelungen, wonach die Klägerin in ihrer Tätigkeit keinerlei Weisungen des Auftraggebers unterlag, Freiheit bei der Gestaltung der Tätigkeit hinsichtlich Zeit, Ort, Art und Dauer bestand und sie das Recht hatte, Aufträge abzulehnen. Bei notwendigen Abstimmung mit dem Auftraggeber waren diese bei der Arbeitsplanung zu berücksichtigen. Sofern Arbeitsaufträge fachlich und zeitlich gebunden waren, waren diese Vorgaben einzuhalten (jeweils § 2 der Verträge). Die vereinbarten Leistungen waren von der Klägerin grundsätzlich persönlich zu erbringen, eine Weitergabe an Dritte war nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Auftraggebers möglich. Die Ausübung der Tätigkeit sollte in den eigenen Räumen des freien Mitarbeiters erfolgen, sofern Absprachen mit dem Auftraggeber notwendig waren, stellte dieser entsprechende Räumlichkeiten zur Verfügung (§ 3). Neben der gegenseitigen Pflicht, Änderungen bei der Auftragsrealisierung unverzüglich mitzuteilen,

verpflichtete sich die Klägerin zusätzlich, an notwendigen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen teilzunehmen, Verschwiegenheit über alle im Rahmen der Auftragsbearbeitung bekannt gewordenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu bewahren, den Auftraggeber von allen Haftungen freizustellen und verursachte Mängel kostenlos nachzuarbeiten. Eine Tätigkeit für weitere Auftraggeber war nur möglich, soweit es sich nicht um Mitbewerber des Auftraggebers handelte, respektive soweit dieser ausdrücklich schriftlich zugestimmt hatte (§§ 4, 5, 6, 7,10). Es wurde eine monatliche Abrechnung der Leistungen vereinbart, ohne dass in den Verträgen selbst die Höhe der Vergütung geregelt war. Zudem verpflichtete sich die Klägerin, Statusfeststellungsverfahren einzuleiten und im Falle der Feststellung von Sozialversicherungspflicht dem Eintritt der Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung zuzustimmen.

Im Rahmen der von der Beklagten durchgeführten Anhörungen gaben die Beteiligten übereinstimmend an, dass die Klägerin jeweils in den Praxen der Beigeladenen tätig wurde und dort neben Büro- und Reinigungskräften auch weitere Physiotherapeuten - z.T. auf geringfügiger Basis - fest angestellt waren. Sie trugen weiter vor, es habe völlige Freiheit in Bezug auf die Gestaltung der Arbeitszeit bestanden. Die Klägerin habe rd. 60 % der von ihr behandelten Patienten durch eigene Werbung und Mund-zu-Mund-Propaganda selbst akquiriert. Der Erstkontakt wie auch die erste Terminvergabe sei z.T. auch über die Praxis erfolgt, die Folgetermine habe alleine die Klägerin vereinbart. Sie habe aus den vorhandenen Räumen (jeweils 6 Behandlungsräume und ein Gruppentherapieaum) - je nach Verfügbarkeit - frei wählen können, für die Inanspruchnahme der Arbeitsmittel (Liegen und sonstige Betriebsmittel, z.B. Strom, Wasser, Massagelotion, Desinfektionsmittel, Fango, Laken und Handtücher) hätten die Beigeladenen bei der Abrechnung 30 % der Gebührensätze einbehalten. Für Hausbesuche habe die Klägerin eine mobile Behandlungsliege vorgehalten. Die Abrechnung sei aus rechtlichen Gründen über die jeweiligen Praxen erfolgt. Eine gegenseitige Vertretung im Krankheitsfalle habe nicht stattgefunden, die Klägerin habe ihre Patienten in Koordination mit der Bürokräft abmelden müssen. Einheitliche Arbeitskleidung sei nicht gestellt worden, eine Zusammenarbeit mit eigenen Mitarbeitern habe nicht stattgefunden. Der Beigeladene zu 1) teilte ergänzend mit, dass die Klägerin bei ihrer geringfügigen Tätigkeit vor dem 03.04.2017 voll in die Praxisabläufe integriert gewesen sei, die Termine über die Praxis koordiniert und eingeteilt worden seien und die Klägerin dementsprechend Zeitvorgaben gehabt habe.

Die Abrechnung sämtlicher von der Klägerin in den Räumlichkeiten der Beigeladenen erbrachter Leistungen wurde - ausweislich der vorgelegten Rechnungen - sowohl mit den privatversicherten Patienten wie auch mit den gesetzlichen Krankenkassen ausschließlich von den Beigeladenen vorgenommen, welche auch die Behandlungsverträge mit den Privatpatienten abschlossen. Hausbesuche für gesetzlich Versicherte stellte die Klägerin ausschließlich dem Beigeladenen zu 1) in Rechnung. Die mit den Krankenkassen vereinbarten Fahrtkostenpauschalen wurden hierbei in vollem Umfang an die Klägerin weitergegeben. Von den übrigen Gebührensätzen behielten die Beigeladenen absprachegemäß jeweils 30 % für die bereitgestellten Räumlichkeiten und Arbeitsmittel ein, 70% wurden an die Klägerin ausgekehrt. Die gesetzlichen Zuzahlungen wurden von der Klägerin entgegengenommen und an die Beigeladenen weitergeleitet.

Nach Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 29.12.2017 jeweils in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11.04.2018 fest, dass die Tätigkeiten der Klägerin als Physiotherapeutin für die Beigeladenen ab dem 03.04.2017 im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse ausgeübt worden seien und jeweils Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Für eine abhängige Beschäftigung würde sprechen:

- * Tätigkeit für die Praxis des jeweiligen Beigeladenen
- * Ausübung im Namen der Beigeladenen,
- * es handele sich um Patienten der Beigeladenen,
- * Erstkontakt/Erstterminierung grundsätzlich über die Praxis/Bürokräft der Beigeladenen
- * keine eigene Abrechnung, sondern ausschließlich über die Beigeladenen als Vertragspartner der Krankenkassen
- * keine Beteiligung an den anfallenden Kosten
- * Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen
- * Tätigkeiten in den Räumlichkeiten der Beigeladenen
- * notwendige Arbeitsmittel würden zur Verfügung gestellt
- * Leistungen würden ausschließlich persönlich erbracht,
- * Keine wesentlichen Unterschiede hinsichtlich der klärungsrelevanten Tätigkeit zur vorherigen abhängigen Beschäftigung bei den Beigeladenen.

Für eine selbständige Tätigkeit würde hingegen sprechen:

- * Tätigkeit werde weisungsfrei und eigenverantwortlich ausgeübt
- * keine Verpflichtung zur Übernahme von Urlaubs- und Krankheitsvertretung
- * kein Tragen einheitlicher Arbeitskleidung, es sei auch keine gestellt worden
- * es lägen keine Ausschließlichkeitsvereinbarungen vor.

Nach Würdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Eine direkte Kostenbeteiligung sei nicht gegeben. Die Klägerin sei ohne eigenes Unternehmensrisiko in den jeweiligen Praxisbetrieb eingegliedert gewesen. Therapeuten, die ihre Leistungen in einer fremden, zur Leistungserbringung nach [§ 124 SGB V](#) zugelassenen Praxis erbringen würden, seien in der Regel abhängig beschäftigt. Diese Auffassung würde sich aus dem aktuellen Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 24. März 2016 ([B 12 KR 20/14 R](#)) ableiten lassen.

Die Beigeladenen erhielten jeweils gleichlautende Bescheide.

Die Klägerin erhob gegen diese Entscheidungen am 04.05. ([S 9 BA 29/18](#)) und am 07.05.2018 ([S 9 BA 38/18](#)) jeweils Klage zum Sozialgericht Bayreuth (SG). Die für Selbständigkeit sprechenden Merkmale würden überwiegen. Feste Arbeitszeiten seien nicht vereinbart und Vertretungsregelungen nicht getroffen worden. Eine Bindung an Öffnungszeiten oder eine Anwesenheitspflicht habe nicht bestanden. Terminvereinbarungen und Verlegungen habe alleine die Klägerin organisiert. Ein festes Arbeitsentgelt sei nicht vereinbart worden. Die Klägerin sei selbst werbend am Markt aufgetreten, insbesondere durch Visitenkarten. Eine Integration in die Arbeitsabläufe der jeweiligen Praxis habe nicht bestanden. Auch wenn die Klägerin noch zum Teil auf den Internetseiten der Beigeladenen geführt werde, sei für die Patienten offensichtlich gewesen, dass sie nicht zum Praxisteam gehöre; sie habe ihre eigene Kleidung getragen. Die Klägerin teilte weiter mit, sie habe nach dem 03.04.2017 keine eigenen Investitionen für ihre Leistungen als freie Mitarbeiterin getätigt. Auch habe sie bereits am 28.02.2018 die jeweiligen Verträge zum 30.06.2018 gekündigt. Seit November 2018 habe sie eine eigene Zulassung sowie eine eigene Praxis.

Mit Gerichtsbescheiden vom 21. und 28. Mai 2019 hob das SG die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten auf und stellte fest, dass

die Klägerin ihre Tätigkeit als Physiotherapeutin für die Beigeladenen in der streitigen Zeit nicht der Sozialversicherungspflicht unterlegen habe. Die Klägerin sei nicht in persönlicher Abhängigkeit bei den Beigeladenen tätig geworden. Neben den schriftlichen Vereinbarungen sprächen auch die Umstände für eine selbständige Tätigkeit. Insbesondere bedinge nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#)) das Zulassungserfordernis für Heilmittelerbringer der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zwingend den Status als abhängig Beschäftigte. Die Klägerin sei in Ausübung ihrer Tätigkeit frei gewesen und weder an Arbeitszeiten, noch an Anwesenheit gebunden gewesen. Ein festes Entgelt sei nicht vereinbart worden. Eine Einbindung in die betriebliche Organisation habe nicht stattgefunden. Der Erstkontakt mit den Patienten sei über die Klägerin erfolgt. Sie habe deren Handynummer gehabt. 60 % der Patienten habe die Klägerin selbst akquiriert. Sie sei nicht als Mitarbeiterin der Beigeladenen aufgetreten, habe eigene Visitenkarten gehabt und in der Praxis nicht das Erscheinungsbild der übrigen Beschäftigten geteilt. Zwar sei sie in den Räumlichkeiten der Beigeladenen tätig geworden, dies sei jedoch Folge der gesetzlichen Regelung, die die Zulassung zur Erbringung von Leistungen der physikalischen Therapie an bestimmte Räumlichkeiten binde; ein Weisungsrecht sei damit nicht verbunden gewesen. Auch die Abrechnung sowohl der gesetzlich Versicherten wie auch der Privatpatienten über die Beigeladenen habe nicht zu einer Eingliederung der Klägerin in dem Betrieb geführt. Abwicklungsstörungen hätten von der Klägerin selbst abgewickelt werden müssen. Die Klägerin habe eigene Aufwendungen für einen Pkw, ein Mobiltelefon sowie eine mobile Behandlungsliege getätigt und sei mit 30 % der Abrechnungssumme an den Kosten der Praxis beteiligt gewesen. Im Übrigen sei das Fehlen von unternehmerischen Risiken nicht schlechthin entscheidend, sondern nur ein Aspekt der Gesamtbetrachtung.

Gegen diese Entscheidung legte die Beklagte jeweils am 25.06.2019 Berufung beim Bayer. Landessozialgericht ein. Der Senat hat die Verfahren in der mündlichen Verhandlung vom 14.10.2020 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung gemäß [§ 113 Abs. 1 SGG](#) verbunden.

Zur Begründung wird vorgetragen, das SG sei in der Gesamtabwägung rechtsfehlerhaft vom Nichtvorliegen abhängiger Beschäftigung ausgegangen. Die zwischen den Beteiligten geschlossenen Verträge über "freie Mitarbeit" spiegelten lediglich die gewünschte Rechtsfolge wider; dies hätte aber keine Bedeutung im Rahmen der versicherungsrechtlichen Beurteilung. Maßgeblich sei hingegen, dass alleine die Beigeladenen als Leistungserbringer auf Grundlage der Rahmenempfehlungen nach [§ 125 Abs. 1 SGB V](#) die von der Klägerin erbrachten Leistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen hätten abrechnen können. Nur sie hätten die organisatorischen und personellen Voraussetzungen gewährleistet. Innerhalb dieser, einem intensiven Qualitätsmanagement unterliegenden Strukturen der Beigeladenen sei die Klägerin jeweils tätig geworden und habe auch tätig werden müssen. Dem stehe auch die Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 24.03.2016) nicht entgegen, wonach das Zulassungserfordernis kein zwingendes Kriterium sei. Auch das BSG gewichte die fehlende Zulassung im Rahmen der Gesamtabwägung. Hinsichtlich der Einbindung und der Arbeitsabläufe seien keine rechtlich bedeutsamen Unterschiede im Vergleich zu festangestellten Beschäftigten erkennbar. Insbesondere habe die Klägerin kein eigenes Unternehmensrisiko getragen, da Räume und Betriebsmittel gestellt worden seien und durch den prozentualen Honorarabzug eine Kostenbeteiligung nur bei tatsächlichem Tätigwerden angefallen sei. Im Übrigen komme bei Erbringung festgelegter Leistungen auf ärztliche Anordnung einem insoweit fehlenden Weisungsrecht keine maßgebliche Bedeutung zu.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt, die Gerichtsbescheide des SG Bayreuth vom 21. Mai 2019 und vom 28. Mai 2019 aufzuheben und die Klagen gegen die Bescheide der Beklagten vom 29.12.2017 jeweils in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11.04.2018 abzuweisen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt, die Berufungen der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben sich dem Antrag der Klägerin angeschlossen. Wie auch die Klägerin halten sie das Urteil des SG für zutreffend. Die Beklagte lege die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 24.03.2016 fehlerhaft aus. Für eine selbständige Tätigkeit sprechende Umstände würden von der Beklagten nicht ausreichend berücksichtigt. Insbesondere sei maßgeblich, dass die Patientin ganz überwiegend durch die Klägerin selbst akquiriert worden seien und nunmehr von der Klägerin in ihrer eigenen Praxis auch weiter behandelt würden. Unbeschadet der ärztlichen Verordnung sei die Klägerin im Rahmen der Therapiewahl frei gewesen und habe keinerlei Weisungen unterlegen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen und wird im Übrigen auf den Inhalt der beigezogenen Akten der Beklagten, der Gerichtsakten sowie der vorbereitenden Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässigen Berufungen sind begründet. Die angegriffenen Bescheide der Beklagten erweisen sich als rechtmäßig. Die Klägerin war in ihren identischen Tätigkeiten für die Beigeladenen zu 1) und 2) als Physiotherapeutin abhängig beschäftigt und deshalb in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) und [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige 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 einer Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dieses Weisungsrecht kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (ständige Rechtsprechung BSG, vgl. Urteil vom 16.08.2017, [B 12 KR 14/16 R](#); Urteil vom 07.06.2019, [B 12 R 6/18 R](#),

jeweils m.w.N.). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG a. a. O.).

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen 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, [B 12 KR 16/13 R](#)).

Hinsichtlich der Tätigkeit eines freien, nicht zugelassenen Physiotherapeuten in einer fremden Praxis hat das BSG mit Urteil vom 24.03.2016 ([B 12 KR 20/14 R](#)) ausgeführt, dass die maßgebenden Regelungen des Leistungserbringungsrechts zwar keine zwingende, übergeordnete oder determinierende Wirkung besitzen, die sogenannten regulatorischen Vorgaben aber bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung gleichwohl zu berücksichtigen sind. In aktuellen Urteilen misst das BSG diesem Umstand nunmehr eine deutlich maßgeblichere Bedeutung zu. So hat der 12. Senat des Bundessozialgerichts im Fall einer freien Tätigkeit auf Honorarbasis für zugelassene Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen ein Regel-Ausnahmeverhältnis statuiert, wonach die Einbindung in die regulatorischen und organisatorischen Rahmenbedingungen der Einrichtung im Regelfall die Eingliederung in die Organisations- und Weisungsstruktur des Leistungserbringers bedingt und von einer selbstständigen Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne nur noch ausnahmsweise bei Bestehen gewichtiger Indizien ausgegangen werden kann (BSG, Urteil vom 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#), BSG, Urteil vom 07.06.2019, [B 12 R 6/18 R](#)).

Der erkennende Senat hält den vom BSG in den genannten Urteilen aufgestellten Grundsatz auch im vorliegenden Fall für maßgeblich. Zwar bestand hier keine der Inanspruchnahme eines Arztes oder einer Pflegekraft für die Behandlung und Pflege von Patienten einer stationären Einrichtung entsprechende organisatorische Einbindung der Klägerin in die Praxis der Beigeladenen. Denn sie konnte unstreitig die Termine - je nach Verfügbarkeit von Therapieräumen - frei bestimmen, war nicht in den zeitlichen Ablauf der Therapiepraxen eingebunden und musste auch keine Vertretungen wahrnehmen. Nach den eigenen Angaben der Klägerin hat sie auch im Umfang von rund 60 % ihre Patienten selbst akquiriert und damit nur zu rund 40 % von den Beigeladenen zugewiesene Patienten behandelt. Der Senat misst jedoch im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des BSG dem Umstand, dass die Klägerin in der streitigen Zeit keine eigene Zulassung zur Erbringung von Leistungen zulasten der gesetzlichen Krankenkassen besaß und daneben auch die Erfassung und Abrechnung von Privatpatienten tatsächlich wie rechtlich ausschließlich über die Büroorganisation der Beigeladenen erfolgte, maßgebliche Bedeutung zu. Hierbei ist die Berechtigung zur Abrechnung nach dem SGB V keine bloße Formalie, sondern eine von einer Vielzahl regulatorischer Vorgaben - entsprechend den Rahmenempfehlungen zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und den maßgeblichen Spitzenverbänden der Heilmittelerbringer nach [§ 125 Abs. 1 SGB V](#) - abhängige Berechtigung zur Teilnahme an einer qualitativ hochwertigen, wirtschaftlichen und wirksamen Versorgung mit Heilmitteln. Die Leistungserbringer gewährleisten, mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln eine gewissenhafte Umsetzung der Rahmenempfehlungen zu sorgen. Dementsprechend haben sich auch die Beigeladenen nach § 4 Abs. 2 der Rahmenempfehlungen verpflichtet, Leistungen ausschließlich persönlich oder durch gemäß den Gemeinsamen Empfehlungen nach [§ 124 Abs. 4 SGB V](#) berufsrechtlich qualifizierte Mitarbeiter durchzuführen. Im Rahmen dieser Verpflichtung waren auch von der Klägerin als gewillkürte "freie Mitarbeiterin" sämtliche Vorgaben der Rahmenempfehlungen im Hinblick auf die Einhaltung der maßgeblichen Datenschutzbestimmungen (§ 7), der Bestimmungen zu Fortbildung und Qualitätssicherung (§ 8), der personellen Voraussetzungen (§11) sowie der jeweiligen Therapievorgaben insbesondere auch zur Prozessqualität (§ 13) einzuhalten. Insbesondere war nach der Leistungsbeschreibung Physiotherapie (Anlage 1A der Rahmenempfehlung) im streitigen Zeitraum neben der Behandlung als solches auch das Aufstellen eines individuellen Behandlungsplans, die Erstellung einer Verlaufsdokumentation sowie ggf. eine Abstimmung mit dem verordnenden Arzt obligatorisch. Hätte sich die Klägerin nicht an diese Vorgaben gehalten, so hätte dies einen den Beigeladenen zurechenbaren Verstoß gegen die organisatorischen Vorgaben der gemeinsamen Rahmenempfehlung (vgl. § 10) zur Folge gehabt, welcher Sanktionen bis hin zum Zulassungsentzug hätte auslösen können. Im Gegenzug war die Klägerin für die Ausübung ihrer Tätigkeit und die Möglichkeit, als "freie Mitarbeiterin" ohne eigene Zulassung zulasten der gesetzlichen Krankenkassen abrechnen zu können, auf die Eingliederung in dieses Regelungsgefüge - wie es von den Beigeladenen vorgegeben wurde und gegenüber den Krankenkassen verpflichtend einzuhalten war - angewiesen. Die Klägerin hat sich insoweit zur Überzeugung des Senates den Strukturen der zugelassenen Leistungserbringer unterworfen und war damit maßgeblich in die betriebliche Organisation der Beigeladenen funktionsgerecht dienend eingegliedert. Sie hatte in dem Dreiecksverhältnis "Patient - Leistungserbringer - gesetzliche Krankenkasse" keine eigenständige rechtliche Stellung, sondern war - wie auch die abhängig Beschäftigten der Beigeladenen - ausschließlich im Rahmen der für eine Abrechnung maßgeblichen regulatorischen Vorgaben für die Beigeladenen tätig.

Gewichtige anderweitige Indizien, welche ausnahmsweise eine selbstständige Tätigkeit nahelegen würden, vermag der Senat nicht zu erkennen. Es kann offenbleiben, ob hiervon bei einer ausschließlichen Patientenakquise durch die Klägerin auszugehen wäre, da eine solche im vorliegenden Fall nicht gegeben war. Nach den eigenen Angaben der Klägerin hat sie etwas mehr als die Hälfte aller Patienten selbst akquiriert. Auch diese Patienten wurden aber ausschließlich über die Beigeladenen abgerechnet. Insoweit unterlag die Klägerin ebenso uneingeschränkt den dargestellten Therapie-, Dokumentations- und Datenschutzbestimmungen wie sie für die von den Beigeladenen vermittelten Patienten galten. Dass im Weiteren alle Folgetermine von der Klägerin eigenverantwortlich vereinbart wurden, hat auch das BSG in der Entscheidung vom 24.02.2016 (a.a.O.) als nicht maßgeblich erachtet. Ebenso wenig vermag die - ohnehin nur nach Vorgabe der ärztlichen Verordnung - bestehende Weisungsfreiheit bei der Therapieentscheidung eine andere Betrachtung zu rechtfertigen. Allen ärztlichen und therapeutischen Berufen ist eine gewisse Wahlfreiheit bei der Therapieentscheidung immanent. Würde diese Eigenverantwortlichkeit als alleine maßgeblich erachtet, könnte beispielsweise der Arztberuf - was ernsthaft auch niemand reklamiert - niemals im Rahmen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung beispielsweise als Oberarzt oder auch Chefarzt in einem Krankenhaus wahrgenommen werden.

Im Rahmen der anzustellenden Gesamtbetrachtung fallen weitere, für eine abhängige Beschäftigung sprechende Umstände ins Gewicht. So hat die Klägerin Infrastruktur und die Behandlungsräume der Praxen genutzt. Hierbei wurde ihr kein räumlich abgegrenzter Behandlungsbereich beispielsweise gegen Mietzahlungen zur freien Verfügung exklusiv zugewiesen, sie war vielmehr im Rahmen der

Praxisorganisation an die jeweilige Verfügbarkeit gebunden. Da sie ihre Tätigkeit im Weiteren auch mit den zur Verfügung gestellten Betriebsmitteln der Beigeladenen ausgeübt hat, bestand insoweit kein Unterschied zu den abhängig Beschäftigten. Auch die Vergütung der Klägerin lässt keine Rückschlüsse auf selbständiges unternehmerisches Handeln zu. Die Abrechnung mit den Beigeladenen erfolgte ausschließlich nach den erbrachten Leistungen unter Berücksichtigung der mit den gesetzlichen und privaten Krankenkassen vereinbarten Vergütungssätze abzüglich einer festen prozentualen Pauschale. Allein die Tatsache, dass 30 % des von der Klägerin erzielten Umsatzes bei den Beigeladenen verblieben sind, begründet kein maßgebliches Unternehmerrisiko. Die Klägerin hat eine sichere Vergütung für ihre pro Patient eingesetzte Arbeitskraft erhalten, laufende Kosten fielen nicht an. Sie trug auch sonst kein über den Einsatz ihrer Arbeitskraft hinausgehendes unternehmerisches Risiko. Ihrer Tätigkeit lag keine betriebswirtschaftliche Kalkulation im Sinne einer Kosten-Nutzen-Rechnung unter Berücksichtigung eigener finanzieller Aufwendungen zugrunde; Wagniskapital wurde nicht eingesetzt. Die bereits zuvor angeschaffte mobile Behandlungsliege wie auch die Nutzung eines eigenen PKWs für Hausbesuche sowie eines eigenen Telefons stellen keine maßgeblichen Investitionen dar, da die mobile Behandlungsliege - deren Kosten sich im unteren dreistelligen Bereich bewegen - zeitlich und sachlich unabhängig von den im Streit stehenden Beschäftigungen angeschafft worden war und Mobiltelefone und PKWs regelmäßig auch von Arbeitnehmern vorgehalten werden; im Übrigen wurden die von den Krankenkassen für Hausbesuche erstatteten Fahrtkostenpauschalen von den Beigeladenen vollumfänglich an die Klägerin durchgereicht.

Festzustellen bleibt damit, dass die Klägerin innerhalb der betrieblich vorgegebenen Ordnung - verglichen mit angestellten Physiotherapeuten - keine über die therapeutische Freiheit hinausgehenden Freiräume hinsichtlich Gestaltung und Umfang ihrer Arbeitsleistung innerhalb der einzelnen Therapien hatte. Bei Vertragsgestaltungen wie der vorliegenden ist für die Frage der Versicherungspflicht insoweit auf die Verhältnisse abzustellen, die während der Ausführung des jeweiligen Einzelauftrags bestehen (vgl. BSG, Urteil vom 24.03.2016, [a.a.O.](#)). Dem Umstand, dass Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsgeld nicht vereinbart waren, kommt ebenfalls kein entscheidendes Gewicht zu, denn es ist typisch, dass bei Vertragsgestaltungen, bei denen von selbständiger Tätigkeit ausgegangen wird, solche den Arbeitnehmer schützenden Rechte nicht vereinbart werden. Allein die Belastung des Beschäftigten mit solchen zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbständigkeit (so auch BSG, Urteil vom 25.01.2001, [B 12 KR 17/00 R](#)). Zuletzt folgt auch aus dem allgemeinen Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, kein Unternehmerrisiko (vgl. BSG, Urteil vom 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#); Hessisches LSG, Urteil vom 05.03.2020, [L 1 BA 14/18](#)).

Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung überwiegen damit die Merkmale abhängiger Beschäftigungen deutlich, so dass die mit den jeweils angefochtenen Bescheiden erfolgte Feststellung von Versicherungspflicht durch die Beklagte rechtmäßig erfolgte. Auf die Berufungen der Beklagten waren demgemäß die angegriffenen Entscheidungen des SG aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 1, Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2020-10-22