

L 11 BA 4123/20

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
11.
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 6 BA 1146/19
Datum
19.11.2020
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 BA 4123/20
Datum
30.11.2021
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Einstufung der Tätigkeit einer Logopädin als freie Mitarbeiterin.

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 19.11.2020 und der Bescheid der Beklagten vom 31.08.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.02.2019 aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Logopädin in der Praxis des Klägers in der Zeit vom 01.03.2018 bis 31.10.2018 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird in beiden Instanzen endgültig auf je 5.000 € festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen einen Bescheid des beklagten Rentenversicherungsträgers (Clearingstelle) und die darin getroffene Feststellung, wonach die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Logopädin in der Praxis des Klägers im Zeitraum vom 01.03.2018 bis 31.10.2018 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der Kläger ist Logopäde und Diplom-Biologe; er betreibt eine logopädische Praxis in F. Die Praxis verfügt über mehrere Behandlungsräume, davon ist einer dieser Räume für den Kläger (Praxisinhaber) reserviert. Die anderen Räume standen damals den in der Praxis tätigen (freien) Mitarbeitern zu. Die Beigeladene zu 1) ist Logopädin. Im Januar 2018 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1) einen Vertrag. Die Beigeladene zu 1) begann ihre Tätigkeit am 01.03.2018; sie übernahm als Logopädin Patienten, die zuvor von einer inzwischen ausgeschiedenen Mitarbeiterin betreut worden waren. Nicht alle Behandlungen führte die Beigeladene zu 1) in den Praxisräumen des Klägers durch. Etwa bei der Hälfte ihrer Patienten machte sie Hausbesuche, oder sie behandelte Patienten, die in Heimen wohnten.

Der Vertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) über eine Tätigkeit als freie Mitarbeiterin vom 19.01.2018/30.01.2018 hat folgenden Inhalt:

[...]

2. Der freie Mitarbeiter bestimmt seine Tätigkeit in der Praxis bzw. im Rahmen von Hausbesuchen für die Praxis und auch seine Urlaubsnahme selbst; es erfolgt lediglich eine Abstimmung mit dem Praxisinhaber im Rahmen der gesonderten Patientenbestellungen und der sich daraus ergebenden Belegungsmöglichkeiten der Behandlungsräume.

3. Der freie Mitarbeiter ist nicht weisungsgebunden und unterliegt nicht den allgemeinen Praxisregelungen.

4. Der Praxisinhaber gestattet dem freien Mitarbeiter der Praxisräume und ihrer Einrichtungen und übernimmt für den freien Mitarbeiter den Abrechnungsverkehr mit den Sozialversicherungsträgern und den Privatpatienten. Als Vergütung erhält der Praxisinhaber 35 % des Abrechnungsbetrages der vom freien Mitarbeiter innerhalb eines Abrechnungszeitraumes erbrachten Behandlungsleistung [handschriftlich

wurde ergänzt: 20 % für Hausbesuche. Für selbständig akquirierte IGEL-Leistungen sind von dem freien Mitarbeiter 15 % an den Praxisinhaber zu entrichten.] Nach Erhalt des Abrechnungsbetrages behält der Praxisinhaber diesen Anteil ein und bringt den verbleibenden Brutto-Betrag unverzüglich an den freien Mitarbeiter zur Auszahlung.

Die Abrechnung erfolgt auf der Grundlage der jeweils gültigen Vergütungsvereinbarung der Krankenkassenverbände für logopädische Leistungen bzw. des im Einzelfall mit einem Patienten vereinbarten Privathonorars. Eventuelle Korrekturen oder Stornierungen durch Krankenkassen oder andere Versicherungsträger werden jeweils in der nachfolgenden Abrechnung entsprechend berücksichtigt.

5. Der freie Mitarbeiter schließt eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung ab.

Anfallende Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, ferner Urlaubsvergütung, Weihnachtsgeld sowie Leistungen bei Krankheit oder nach dem Mutterschutzgesetz werden vom Praxisinhaber nicht gezahlt. Für den Fall einer entsprechenden Inanspruchnahme durch Dritte stellt der freie Mitarbeiter den Praxisinhaber insofern von allen eventuellen Ansprüchen frei.

6. Für vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführte Körper- und/oder Vermögensschäden haftet der freie Mitarbeiter und stellt bei entsprechender Inanspruchnahme durch Dritte den Praxisinhaber von allen Ansprüchen frei.

7. [... Kündigungsmöglichkeiten]

8. [... Geheimhaltungspflichten und Schweigepflicht]

Zu Punkt 4 haben die Vertragsparteien handschriftlich unter dem Vertragstext noch ergänzt:

Die Vergütung für den Praxisinhaber reduziert sich nach dem Ende der Probezeit um jeweils 5 % auf 30 % / 15 % für Hausbesuche.

Die Probezeit endet nach wechselseitiger Übereinkunft nach ca. 6 Monaten.

[... übergebene Schlüssel]

Mit Nachtrag vom 16.04.2018 vereinbarten der Kläger und die Beigeladene zu 1), dass der Praxisinhaber ab dem 2. Abrechnungszeitraum für an die OABrechnungszentrale zu sendende Abrechnungen 30 % / 15 % für Hausbesuche des Abrechnungsbetrages der vom freien Mitarbeiter erbrachten Behandlungsleistungen erhält. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) in der Praxis des Klägers endete mit dem 31.10.2018.

Vor dem hier streitigen Zeitraum durchgeführte Betriebsprüfungen beim Kläger hatten für seinerzeit als freie Mitarbeiter tätige Logopäden keine Beanstandungen ergeben. In dem Bescheid vom 24.03.2006 weist die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg darauf hin, dass nach Angaben der Beklagten im Bescheid für Herrn P für neu für den Kläger tätige selbständige Logopäden keine sozialversicherungsrechtlichen Statusfeststellungen mehr eingeholt zu werden bräuchten, sofern in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen keine Änderungen eingetreten seien. In einem Statusfeststellungsbescheid vom 28.11.2005 weist die Beklagte darauf hin, dass die getroffene Feststellung für alle weiteren Auftragnehmer mit derselben Tätigkeit anzuwenden sei, die unter gleichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen für den Kläger tätig seien bzw zukünftig tätig würden. Sofern er beabsichtige, für die als Logopäden tätigen und noch nicht beurteilten Auftragnehmer weitere Anträge auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status zu stellen, sei von ihm schriftlich detailliert darzulegen, welche Änderungen der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse sich zwischenzeitlich ergeben hätten.

Am 22.03.2018 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Statusfeststellung für die Beigeladene zu 1). Diese gab in einer dem Antrag beigelegten Anlage an, sie führe logopädische Behandlungen in eigener Regie ohne Vorgaben oder Kontrolle des Klägers durch und lege ihre Arbeitszeiten selbst fest. Die Tätigkeit erfolge in den Praxisräumen des Klägers und bei Hausbesuchen. Einschränkungen ergäben sich aus dem Belegungsplan der Räume. Sie sei nicht eingegliedert und nehme freiwillig an Dienstbesprechungen teil. Sie plane, auch von anderen Auftraggebern Therapieaufträge anzunehmen. Bei Privatpatienten könne sie die Preise selbst festlegen. Ihr unternehmerisches Risiko bestehe darin, ausreichend Klienten zu haben, um ihren Lebensunterhalt zu gewährleisten. Die Beklagte befragte die Beigeladene zu 1) und den Kläger schriftlich mit einem umfangreichen Fragenkatalog zu den Umständen der Tätigkeit.

Der Kläger gab mit Schreiben vom 27.04.2018 im Wesentlichen an, angestellte Beschäftigte habe er nur auf Minijob-Basis; eine Putzfrau und seine Ehefrau, vornehmlich als Unterstützung bei der Abrechnung. Die Beigeladene zu 1) lasse sich bei der Erstellung von Berichten durch eine andere freie Mitarbeiterin gegen Rechnungsstellung unterstützen. Jeder freie Mitarbeiter regle seine Arbeitszeit selber. Es gebe keine Vertretung bei Krankheit oder Urlaub, ggf gebe es bei vorhandener Kapazität und bestehendem Interesse eines anderen freien Mitarbeiters ein Angebot zur teilweisen Urlaubsvertretung durch diesen freien Mitarbeiter. Die freien Mitarbeiter tauschten sich gelegentlich mit anderen freien Mitarbeitern oder in der Teamsitzung aus oder mit der Heilpädagogin, die einen Raum gemietet habe. Befund-, Therapie- und Verbrauchsmaterialien würden von ihm in den einzelnen Behandlungsräumen zur Verfügung gestellt. Jeder freie Mitarbeiter könne auch eigenes Material verwenden. Etliche von freien Mitarbeitern erworbene Therapiematerialien stünden zur allgemeinen Verfügung. Die freien Mitarbeiter stellten Ausfallhonorare bei den Patienten selbst in Rechnung, wenn diese später als 24 h vor einem Termin absagten. Seine freien Mitarbeiter seien zT bereits über 17 Jahre in der Praxis tätig. Ihr Gehalt sei bei Abzug der Aufwendungen deutlich höher als das Gehalt von Angestellten.

Die Beigeladene zu 1) gab mit Schreiben vom 06.05.2018 ua an, sie habe Patienten einer Kollegin (freie Mitarbeiterin) in Babypause übernommen und neue Patienten aus einem Pool der Neuanmeldungen frei gewählt. Sie führe die Anamnese, die Erstbefundung und die Behandlungen mit den von ihr mit dem Patienten vereinbarten Terminen durch. Auch die erforderliche Kommunikation mit Ärzten, Eltern, Angehörigen, Lehrern, Pflegepersonal etc obliege ihrer Verantwortung. Wenn es vom Arzt angefordert werde, schreibe sie gegen Ende der rezeptierten Behandlungen einen Bericht und bitte, falls von ihr als notwendig erachtet, um die Ausstellung eines Folge Rezeptes. Die Abrechnung mit den Kassen, Nutzung der Räume und der Therapiematerialien sowie sonstiger Arbeitsmittel sei mit dem Kläger vertraglich geregelt und werde durch Zahlung eines festen Prozentsatzes der Vergütung abgegolten. Für die Zukunft rechne sie mit weiteren Anfragen für direkte Aufträge an sie. Die Erstellung von Visitenkarten sei in Planung. Wegen ihrer Teilzeittätigkeit habe sie nur begrenzte Kapazitäten. Ihre Arbeitszeiten bestimme sie, da sie die Behandlungszeiten in Absprache mit ihren Patienten selbstständig festlege. Die Raumbellegung spreche sie mit den anderen freien Mitarbeitern ab. Sie vertrete keine festangestellten Mitarbeiter und werde im Erkrankungsfall nicht von

anderen vertreten. Die erste Kontaktaufnahme der Patienten erfolge über die Telefonanlage der Praxis. Der freie Mitarbeiter, der ans Telefon gehe, könne einen Termin für sich vereinbaren oder den Patienten auf eine Liste setzen. Sie führe ihre eigene Patientenkartei, die nur für sie zugänglich sei. Die Archivierung bei abgeschlossenen Therapien erfolge im Archiv des Klägers. Bei eventueller späterer erneuter Therapie eines Patienten könne die entsprechende Kartei zur Information und evtl. Weiterführung herausgesucht werden. Das Befund-, Diagnostik-, Therapie- und Verbrauchsmaterial werde - wie Arbeitsmittel und Abrechnungsdienste - vom Kläger gestellt. Eigene Betriebsmittel habe sie innerhalb der ersten Wochen der selbständigen Tätigkeit noch nicht erworben. Jedoch setze sie während der Ausbildung selbst erstelltes Therapiematerial und durch ihre Kinder in ihrem Besitz befindliches Spielmaterial regelmäßig ein. Für betriebliche Fahrten (Hausbesuche) nutze sie ihren eigenen PKW. Auch mit den Privatpatienten rechne der Kläger ab und ziehe wie bei den Kassenpatienten die vertragliche Pauschale ab. Zahle eine Krankenkasse ein vom Arzt nicht korrekt ausgefülltes oder ein von ihr nicht korrigiertes Rezept nicht aus, so habe sie das Ausfallrisiko zu tragen. Säumnisgebühren wegen nicht rechtzeitig abgesagter Behandlungen stelle sie Patienten individuell in Rechnung.

Auf die Anhörung vom 06.07.2018 zur beabsichtigten Feststellung der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung wiederholte und vertiefte der Kläger seine bisherigen Ausführungen. Er beschrieb insbesondere die Möglichkeiten der Erstkontaktaufnahme von Patienten, da die Praxis über keine Anmeldung/Empfangstheke verfüge. Die Haftung sei kein Abgrenzungsmerkmal, da er als Praxisinhaber nach den Rahmenverträgen mit den Krankenkassen immer die Haftung sowohl für die Angestellten als auch die freien Mitarbeiter trage. Die Beigeladene zu 1) verwies auf die Äußerung zum Fragebogen und trug noch vor, sie führe die Abrechnung mit Privatpatienten selbst durch.

Mit Bescheid vom 31.08.2018 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) in der logopädischen Praxis des Klägers ab 01.03.2018 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt werde und Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestehe. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger trage als Praxisinhaber die fachliche Verantwortung für die Behandlungen. Die Tätigkeit werde in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation ausgeübt. Es bestehe kein unternehmerisches Risiko, da weder Arbeitskraft noch Kapital mit ungewisser Aussicht auf Erfolg genutzt würden. Es bestehe eine Kostenbeteiligung an der Praxisnutzung mittels prozentualer Beteiligung des Klägers am Honorar. Diese stelle kein unternehmerisches Risiko dar, da Kosten nur fällig würden, wenn Behandlungen durchgeführt und Honorare fällig würden. Gegenüber den Patienten trete die Beigeladene zu 1) nicht als Selbständige auf, da aus den vorliegenden Unterlagen keine vertraglichen Beziehungen zwischen der Beigeladenen zu 1) und den Patienten hervorgingen. Die Beigeladene zu 1) habe keine eigene Betriebsstätte. Die Arbeitsmittel würden vom Kläger zur Verfügung gestellt. Die Abrechnung mit den Privat- und Kassenpatienten erfolge durch die Praxis. Die Beigeladene zu 1) habe die Patienten einer ausgeschiedenen Mitarbeiterin übernommen. Für die selbständige Tätigkeit spreche, dass die Beigeladene hinsichtlich der Durchführung der Behandlungen keinen Weisungen unterliege, eine eigene Haftpflichtversicherung habe, ihr keine Aufträge zugewiesen würden, keine feste Arbeitszeit vereinbart sei, keine Urlaubsvertretungen übernommen würden und die Beigeladene zu 1) überwiegend im Rahmen von Hausbesuchen tätig sei. Nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Da Logopäden überwiegend auf ärztliche Verordnung tätig würden, obliege dem Kläger ein Teil der Durchführung einer von Heilkundigen gelenkten Gesamtbehandlung. Innerhalb dieses Rahmens könnten Logopäden aufgrund ihrer Ausbildung den Inhalt der Therapie und die Auswahl der Therapiemittel in eigener Verantwortung bestimmen. Weisungen des Praxisinhabers seien daher nicht erforderlich. Sie könnten nur die Praxisräume nutzen, die ihnen vom Auftraggeber zur Nutzung zur Verfügung gestellt würden. Abgesehen von Hausbesuchen sei der Tätigkeitsort die Praxis des Klägers. Es bestehe kein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der freien Wahl des Arbeitsortes. Die Arbeitszeit sei faktisch durch die Raumbelungspläne und die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel vorgegeben. Unternehmerisches Handeln der Beigeladenen zu 1) sei zu verneinen. Unternehmerische Risiken und Chancen seien nicht zu erkennen. Die Beigeladene zu 1) trage lediglich das Einkommensrisiko und das Risiko der Nichtbeschäftigung. Es handele sich um ein Arbeitsplatzrisiko wie dies jeder Angestellte trage. Die Terminvereinbarung mit den Patienten und der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung genüge nicht für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Die Beigeladene zu 1) behandle ausschließlich nicht selbst akquirierte Patienten.

Der Kläger erhob am 12.09.2018 Widerspruch und legte zwei Behandlungsverträge zwischen der Beigeladenen zu 1) und Privatpatienten vom 04.06.2018 und 07.06.2018 und die dazu gehörenden Rechnungen der Beigeladenen zu 1) vom 12.07.2018 und 10.09.2018 vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.02.2019 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie über die Argumentation im Bescheid vom 31.08.2018 hinaus unter anderem aus, nach [§ 124 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) dürften nur zugelassene Leistungserbringer Heilmittel abgeben. Dies erfordere eine entsprechende Praxisausstattung. Der Praxisinhaber trete gegenüber den Kassen als Leistungserbringer auf und rechne ab. Daher trage der Kläger die Verantwortung für die in seiner Praxis erbrachten und abgerechneten Leistungen. Die Beigeladene zu 1) habe Patienten von einer anderen Mitarbeiterin und solche aus dem Pool der Praxis übernommen.

Mit seiner am 13.03.2019 beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Ziel weiter. Zur Begründung hat er zahlreiche Aktenzeichen von Klageverfahren mitgeteilt, die - von der bevollmächtigten Rechtsanwaltskanzlei geführt - mit einem Anerkenntnis der Beklagten oder positiven Gerichtsentscheidungen geendet hätten. Die Beigeladene zu 1) sei dem Kläger gegenüber nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet gewesen; dies sei aber Hauptpflicht eines Arbeitsvertrages. Sie sei nicht weisungsabhängig tätig und nicht in den Betrieb der Praxis des Klägers eingegliedert gewesen und habe ein unternehmerisches Risiko getragen. Die Beigeladene zu 1) habe ein Honorar erhalten, das deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig tätigen Logopäden liege und eine Eigenvorsorge zugelassen habe. Ein angestellter Logopäde habe im Jahr 2018 in Baden-Württemberg einen Stundenlohn von 13,00 € erzielt, die Beigeladene zu 1) als freie Mitarbeiterin 35,00 € bzw. bei Privatpatienten 42,00 €.

Das SG hat mit Beschluss vom 03.05.2019 die Beigeladene zu 1) sowie mit weiterem Beschluss vom 01.08.2019 die Techniker Krankenkasse, Techniker Krankenkasse - Pflegekasse und die Bundesagentur für Arbeit zum Verfahren beigeladen.

In der mündlichen Verhandlung am 19.11.2020 hat das SG den Kläger und die Beigeladene zu 1) befragt. Der Kläger hat angegeben, seit 1997 bis zu dem hiesigen Verfahren in seiner Logopädiepraxis Logopäden ausschließlich als freie Mitarbeiter eingesetzt zu haben. Er wolle anderen auf Augenhöhe begegnen und sehe sich nicht als Chef. Er habe die Beigeladene zu 1) als Berufsanfängerin feststellen wollen, die anderen freien Mitarbeiter seien aber dagegen gewesen, dass jemand festangestellt werde. Er sei so zufrieden mit ihr gewesen, dass er die Reduzierung seiner Beteiligung um 5 Prozentpunkte schon früher als vereinbart vorgenommen habe. Privatpatienten gebe es in dem Stadtteil nur wenige. Material für die Logopädie seien kindgerechtes Material und für die Erwachsenen Diagnosebögen. Die Testverfahren

kosteten schon mal 200,00 €/250,00 € bis zu 700,00 €. Es gebe auch ein leistungsstarkes Kopiergerät, um für die Kinder Übungsblätter zu kopieren. Das halte immer nur so zwei bis drei Jahre. Der Unterschied zu den Festangestellten bestehe darin, dass er bei diesen Überstunden anordnen könne, entscheiden könne, dass jemand einen Patienten übernehme und die Gewährung von Urlaub auch ablehnen könne. Ansonsten habe es immer Teambesprechungen gegeben, wenn jemand bei einer Behandlung an Grenzen gestoßen sei. Auch organisatorische Absprachen seien immer erforderlich gewesen, wenn jemand den großen Raum für Stimmbehandlungen habe nutzen wollen. Der Belegungsplan habe auf einer Magnettafel mit Wünschen der Einzelnen an der Wand gehangen. Die Beigeladene zu 1) habe ihre Arbeitszeit frei bestimmen können. Die Beigeladene zu 1) hat angegeben, die Hausbesuche hätten etwa die Hälfte ihrer Tätigkeit ausgemacht. Auch hierfür habe sie das Material aus der Praxis mitgenommen. In der Praxis habe sie auch Material einer Kollegin/freien Mitarbeiterin verwendet. Sie habe in der Zeit der Tätigkeit beim Kläger keine eigenen Patienten akquiriert, keinen besonderen Auftritt nach außen und keine Visitenkarten gehabt. Nachdem die Bescheide ergangen seien, habe sie sich wegbeworben.

Mit Urteil vom 19.11.2020 hat das SG die Klage abgewiesen. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen im gesamten Verfahren habe die Gesamtbetrachtung ein Überwiegen der für die abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände ergeben.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 17.12.2020 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil richtet sich die am 24.12.2020 beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegte Berufung des Klägers. Er macht geltend, das SG habe bei der Abwägung unberücksichtigt gelassen, dass die Beigeladene zu 1) umsatzbezogen vergütet worden sei. Die Honorierung der zugrundeliegenden Leistungen sei aufgrund (vertrags-)ärztlicher Verordnungen aber von unterschiedlicher Wertigkeit erfolgt. Aufgrund der provisionsbezogenen Honorierung habe die Beigeladene zu 1) keine Gewissheit gehabt, welchen Umsatz/Gewinn sie regelmäßig generieren würde. Wenn Patienten Termine nicht oder kurzfristig abgesagt hätten, habe die Beigeladene zu 1) keine Vergütung erhalten. Die Beigeladene zu 1) habe Umsatz-/Gewinnausfall in Zeiten krankheits-/urlaubsbedingter oder sonstiger Abwesenheitszeiten gehabt. Sie hätte jederzeit und ohne Grund Behandlungsleistungen zurückweisen können. Privatpatienten habe die Beigeladene zu 1) eigene Rechnungen geschrieben und das Inkassorisiko getragen. Dass in dem kurzen Tätigkeitszeitraum nur zwei Privatpatienten behandelt worden seien, habe das SG zu Unrecht als kein Merkmal eines unternehmerischen Handelns/Risiko bewertet. Die Beigeladene zu 1) habe das Risiko getragen, dass Patienten aufgrund der Behandlung zu Schaden kommen und (un-)berechtigte Regressansprüche geltend machten. Sie habe Kapital im wesentlichen Umfang eingesetzt (Nutzung des eigenen Pkw zur Durchführung von Hausbesuchen, Finanzierung von Fort-/Weiterbildungen, Berufshaftpflichtversicherung). Nach der Rechtsprechung des LSG Baden-Württemberg und des Bundessozialgerichts (BSG) stelle der Einsatz eigener Betriebsmittel gerade keine notwendige Voraussetzung für eine selbstständige Tätigkeit dar. Die Vergütung nur tatsächlich geleisteter Arbeit spreche gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Sogar eine Stundensatzvereinbarung sei kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spreche, dass die Klägerin keinen bezahlten Urlaub erhalten habe. Auch das Fehlen eines Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sei als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit anzusehen. Es habe weder eine Weisungsabhängigkeit noch eine Eingliederung in den Praxisbetrieb des Klägers bestanden. Selbst wenn sich ein freier Mitarbeiter nach Zeit/Ort/Dauer seiner Tätigkeit nach Vorgaben zu richten habe und diese Umstände schriftlich/mündlich zwischen den Parteien vereinbart worden seien, seien diese Vorgaben nicht Ausfluss des Weisungsrechts des Praxisinhabers im Rahmen der Eingliederung in dessen Betrieb. Für administrative Tätigkeiten, Schreiben von Befund-/Arztberichten und Dokumentationen habe die Beigeladene zu 1) ihren privaten PC und ihr privates Arbeitszimmer genutzt. Sie sei nicht in den Dienst-/Raumbelegungsplan des Klägers eingebunden gewesen. Eine Vertretung von anderen Mitarbeitern im Krankheits- oder Urlaubsfall sei nicht vorgesehen oder vorgenommen worden. Bei eigener Krankheit/eigenem Urlaub habe die Beigeladene zu 1) selbst den Patienten absagen oder sich um Ersatz bemühen müssen. Eine Pflicht zur Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen habe nicht bestanden. Die Beigeladene zu 1) habe keine Berichtspflichten gegenüber dem Kläger gehabt. Sie habe keine Arbeitskräfte des Klägers genutzt. Eine Pflicht zur einheitlichen Praxisbekleidung habe nicht bestanden. Sie habe ein eigenes Terminbuch und eine eigene Patientenkartei gehabt. Sie habe einen eigenen Praxisschlüssel gehabt. Allein die bloße Anwesenheit eines Auftragnehmers in den Räumlichkeiten des Auftraggebers bei der Durchführung des Auftrags als lediglich äußerer Umstand rechtfertige für sich genommen nach der Rechtsprechung des BSG gerade nicht die Annahme einer arbeitnehmertypischen Eingebundenheit des Auftragnehmers in die betriebliche Organisation des Auftraggebers. Eine relevante Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in die Arbeitsorganisation seiner Praxis sei auch in personeller Hinsicht - selbst wenn es, was vorliegend aber gerade nicht der Fall gewesen sei, zeitweise zur Zusammenarbeit mit Beschäftigten des Berufungsklägers bzw dem Berufungskläger selbst gekommen wäre - nicht erfolgt. Ein - vorliegend schon gar nicht gegebener - Absprachebedarf sei nicht identisch mit einem Direktionsrecht. Entscheidend sei vielmehr, ob die Anpassung an organisatorische Vorgaben des Auftraggebers nur Sachzwängen geschuldet sei, denen jeder Mitwirkende unterworfen sei, oder ob eine Eingliederung in einen übergeordneten Organismus vorliege, die Ausdruck einer Weisungsbefugnis des Auftraggebers sei. Selbst der Umstand, dass die Behandlungstätigkeit von der Beigeladenen zu 1) möglicherweise vor der Auftragsausführung habe koordiniert werden müssen, habe nach der Rechtsprechung des LSG Baden-Württemberg gerade keine Auswirkungen auf die Arbeitsorganisation des Auftragnehmers - vorliegend sei eine solche Koordinationsnotwendigkeit schon gar nicht gegeben gewesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 19.11.2020 sowie den Bescheid der Beklagten vom 31.08.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.02.2019 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) beim Kläger im Zeitraum vom 01.03.2018 bis 31.10.2018 im Rahmen eines nichtversicherten, selbständigen Beschäftigungsverhältnisses tätig gewesen ist und nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Sie weist darauf hin, dass die Beigeladene zu 1) ausschließlich Patienten des Klägers behandelt habe. Der Kläger und die Beigeladene zu 1) haben kein Arbeitsverhältnis eingehen wollen. Unter dieser Prämisse seien die getroffenen Absprachen wie zB fehlende Regelungen zum Urlaubsanspruch und auf Entgeltfortzahlung zu sehen. Ihnen komme keine Indizwirkung zu.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter

Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers hat Erfolg.

Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß [§ 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs 1 Satz 1 SGG](#), denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 31.08.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.02.2019 ([§ 95 SGG](#)), mit dem die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) festgestellt hat, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Logopädin in der Praxis des Klägers in der Zeit vom 01.03.2018 bis 31.10.2018 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und in diesem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. Zulässige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs 1, 55 Abs 1 Nr. 1, 56 SGG](#)).

Die Berufung des Klägers ist auch begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen, denn der Bescheid vom 31.08.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.02.2019 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Beigeladene zu 1) unterlag in ihrer Tätigkeit als Logopädin in der Zeit vom 01.03.2018 bis 31.10.2018 nicht der Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich oder elektronisch eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Die Bekanntgabe der Statusfeststellung gegenüber den Beteiligten erfolgt seitens der Beklagten durch einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung (Pietrek in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl 2016 <Stand 15.12.2020>, § 7a Rn 39 mwN). Das Verwaltungsverfahren ist in den Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2).

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen zB BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#); BSG 30.04.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 21; BSG 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), USK 2014-117; BSG 31.03.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), USK 2015-21; BSG 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#), [BSGE 123, 50](#); zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht <BVerfG>, Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen zB BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#); BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#); BSG 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), USK 2013-171, jeweils mwN).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG 08.12.1994, [11 RA 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG 01.12.1977, [12/3/12 RK 39/74](#), [BSGE 45, 199](#); BSG 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#); BSG 10.08.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, 53](#), jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl hierzu insgesamt BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#); BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#)).

Die Tätigkeit einer Logopädin kann sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch einer selbstständigen Tätigkeit erbracht werden (LSG Hessen 31.10.2019, [L 1 BA 38/18](#), juris Rn 30; LSG Berlin-Brandenburg 05.01.2015, [L 1 KR 278/13](#), juris Rn 29). Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf - je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis - entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit erbracht wird. Maßgebend sind stets die konkreten Umstände des individuellen

Sachverhalts (BSG 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29, Rn 25; vgl auch BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25 <Rackjobbing>; ferner zB BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 14 Rn 11 mwN <Tagesmutter>; BSG 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris Rn 30 <Hauswirtschaftliche Pflegerin>; BSG 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris Rn 42 <telefonische Gesprächspartnerin>; vgl auch BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 22 Rn 10-13 <Arzt als pharmazeutisch-wissenschaftlicher Fachreferent>).

Unter Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmungen sowie unter Beachtung der hierzu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 01.03. bis 31.10.2018 nicht abhängig beschäftigt, sondern als freie Mitarbeiterin selbständig tätig war. Der Vertrag, den die Beigeladene zu 1) mit dem Kläger geschlossen hat, ist ein Dienstvertrag ([§ 611](#) Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>), kein Arbeitsvertrag ([§ 611a](#) BGB). Die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag sowie die tatsächlichen Verhältnisse, dh die zu Beginn der Tätigkeit beabsichtigte und später dann auch tatsächlich praktizierte Ausübung der Tätigkeit rechtfertigen nicht die Feststellung, dass die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit beim Kläger als Logopädin im Rahmen eines (öffentlich-rechtlichen) Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

Als Indizien für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit wertet der Senat die Tatsache, dass die Beigeladene zu 1) nicht an feste Arbeitszeiten gebunden war (BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), [BSGE 120, 99](#)), sie hatte keine Anwesenheitspflicht in den Räumen der Praxis und erhielt weder eine Vergütung nach einem festen Stundensatz noch ein monatliches Gehalt, sondern ausschließlich eine erfolgsbezogene Vergütung. Auch erfolgten keine Urlaubs- und Krankheitsvertretungen. All dies folgt aus dem zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrag und deren Angaben gegenüber der Beklagten, dem SG und dem LSG. Dabei kommt der Art der Vergütung iR der vorzunehmenden Gesamtabwägung eine erhebliche Bedeutung zu (vgl zur Bedeutung einer Vergütung nur in Form einer Umsatzbeteiligung Urteil des Senats vom 13.12.2016, [L 11 R 391/15](#), juris Rn 49).

Die Auffassung der Beklagten, es habe kein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der freien Wahl des Arbeitsortes bestanden und die Arbeitszeit sei faktisch durch die Raumbellegungspläne und die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel vorgegeben, teilt der Senat nicht. Die Beigeladene zu 1) konnte Patienten im Rahmen von Haus- und Heimbefuchen behandeln, sofern dies von den Patienten gewünscht und nach den räumlichen Gegebenheiten möglich war, und sie hat von dieser Möglichkeit auch umfassend Gebrauch gemacht. Wie sowohl der Kläger als auch die Beigeladene zu 1) glaubhaft versichert haben, hat die Beigeladene zu 1) ca die Hälfte ihrer Patienten bei Haus- und Heimbefuchen betreut. Im Übrigen hat sie die Nutzung der Praxisräume und der darin befindlichen Arbeitsmittel mit dem Kläger vertraglich vereinbart und hierfür ein Entgelt in Form eines Abzugs von der von den Krankenkassen und von Selbstzahlern geschuldeten Vergütung entrichtet. Sie hatte damit ein vertraglich eingeräumtes Recht auf Mitnutzung der Räume und Arbeitsmittel. Dies ist kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung.

Die Beigeladene zu 1) war auch nicht durch vom Kläger als dem Praxisinhaber vorgegebene Raumbellegungspläne faktisch in dessen Praxis eingegliedert. Sie musste sich noch nicht einmal mit dem Kläger selbst die Raumnutzung absprechen, denn der Kläger verfügte, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat durch seinen Prozessbevollmächtigten hat vortragen lassen, über einen eigenen, nur für ihn reservierten Behandlungsraum. Die Raumbellegung erfolgte dadurch, dass die Beigeladene zu 1) und die anderen Mitarbeiter ihre Behandlungszeiten auf einem an der Wand aufgehängten Belegungsplan eintragen konnten, soweit noch freie Zeiten zur Auswahl standen. Soweit eine Abstimmung wegen Änderungswünschen notwendig wurde, erfolgte diese - wie Kläger und Beigeladene zu 1) übereinstimmend darlegten - unter den Mitarbeitern. Der Kläger als Praxisinhaber machte in Bezug auf die Raumbellegung keine Vorgaben. Derartige organisatorische Absprachen zwischen Mitarbeitern, die untereinander in keinem hierarchischen Verhältnis stehen, begründen keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Praxisinhabers (vgl Urteil des Senats vom 26.07.2016, [L 11 R 4903/15](#), juris Rn 57).

Ein wesentliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit ist bei einer Tätigkeit als Logopädin auch die Art und Weise, wie sich der Erstkontakt mit Neupatienten abspielte. Nach den auch insoweit übereinstimmenden Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1), die der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, verfügte die Praxis nicht über eine Eingangs- bzw Empfangstheke. Telefonanrufe von Neupatienten wurden von denjenigen Mitarbeitern entgegengenommen, die gerade anwesend waren. Diese konnten die Anrufer selbst als eigene Patienten annehmen oder die Namen der Patienten in eine Liste aufnehmen und es den anderen Mitarbeitern überlassen, aus dieser Liste Patienten auszuwählen („Pool“) und mit diesen eine Behandlung zu vereinbaren. Damit steht fest, dass der Beigeladenen zu 1) keine Patienten vom Kläger zugewiesen wurden (zu diesem Gesichtspunkt vgl Urteil des Senats vom 13.12.2016, [L 11 R 391/15](#), juris Rn 48). Davon geht im Übrigen auch die Beklagte aus. Im Bescheid vom 31.08.2018 wird ua ausgeführt, der Beigeladenen zu 1) würden keine Aufträge zugewiesen. Der Umstand, dass die Beigeladene zu 1) zu Beginn ihrer Tätigkeit die Patienten einer ausgeschiedenen Mitarbeiterin als künftig eigene Patienten übernommen hatte, war die Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Vertrages als freie Mitarbeiterin und stellt keine einseitige Patientenzuteilung durch den Kläger dar.

Für eine selbständige Tätigkeit spricht ferner, dass die Beigeladene zu 1) keinem vertraglich vereinbarten Weisungsrecht unterlag, und vom Kläger auch tatsächlich keine Weisungen erteilt wurden. Auch dies räumt die Beklagte ein. Im Bescheid vom 31.08.2018 wird hierzu angemerkt, die Beigeladene zu 1) unterliege hinsichtlich der Durchführung der Behandlungen keinen Weisungen. Die weiteren Ausführungen im angefochtenen Bescheid, dass dem Kläger „ein Teil der Durchführung einer von Heilkundigen gelenkten Gesamtbehandlung“ obliege, da Logopäden überwiegend auf ärztliche Verordnung tätig würden, stellt den Versuch dar, entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BSG 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 29) aus den gesetzlichen Rahmenbedingungen ([§§ 124](#) ff SGB V) für die Zulassung von Heilmittelerbringern den Schluss auf das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu ziehen. Als ausgebildete Logopädin war die Beigeladene zu 1) in der Lage, die notwendigen Behandlungen nach einer ärztlichen Verordnung selbständig durchzuführen. Der Umstand, dass Heilmittelerbringern damals überwiegend auf eine ärztliche Verordnung hin tätig wurden, spricht weder für noch gegen eine selbständige Tätigkeit.

Die Regelungen des Leistungserbringerrechts sind - anders als noch im Widerspruchsbescheid der Beklagten ausgeführt - bei der Gesamtabwägung unerheblich. Nach [§ 124 Abs 1 SGB V](#) (in der ab 01.01.2004 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung - GKV-Modernisierungsgesetz <GMG> vom 14.11.2003, [BGBl I 2190](#)) dürfen Heilmittel, die als Dienstleistungen abgegeben werden, insbesondere Leistungen der physikalischen Therapie, der Sprachtherapie oder der Ergotherapie, an Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden. Diese Bestimmungen sowie die weiteren Regelungen des Leistungserbringerrechts des SGB V ([§§ 125](#) ff SGB V) stehen einer Heilmittelabgabe durch freie Mitarbeiter des zugelassenen Leistungserbringers nicht entgegenstehen. Darüber hinaus betreffen die Regelungen ausschließlich das Verhältnis zwischen Krankenkasse und (zugelassenem) Leistungserbringer. Der Regelung des Leistungserbringungsrechts in [§ 124 Abs 1](#)

[SGB V](#) fehlt demgegenüber eine über das Leistungs- und Leistungserbringerrecht der gesetzlichen Krankenversicherung hinausgehende "übergeordnete" Wirkung auch bezogen auf die sozialversicherungs- und beitragsrechtliche Rechtslage in Bezug auf die konkret tätig werdenden Personen. Denn der Regelung kann keine determinierende Wirkung in Bezug auf die vorliegend zu entscheidende Frage des Vorliegens von Beschäftigung iS von [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) entnommen werden (BSG 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 29).

Gegen eine selbständige Tätigkeit könnte lediglich der Umstand angeführt werden, dass die Beigeladene zu 1) im Wesentlichen nur ihre Arbeitskraft eingesetzt und kein großes Verlustrisiko zu tragen hatte, weil sie keine größeren Investitionen tätigen musste (vgl hierzu BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25 mwN). Der Senat misst diesem Umstand im vorliegenden Fall jedoch keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Zum einen ist das Fehlen solcher Investitionen bei reinen Dienstleistungen kein ins Gewicht fallendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung und gegen unternehmerisches Tätigwerden (BSG 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 30), und zum anderen hat die Beigeladene zu 1) für die Nutzung von Behandlungsräumen und Arbeitsmittel ein Entgelt gezahlt. Die Beigeladene zu 1) hat die Hälfte ihrer Patienten gar nicht in der Praxis des Klägers behandelt. Die von ihr durchgeführten Haus- und Heimbefuche stellten reine Dienstleistungen dar. Zur Durchführung von Hausbesuchen benutzte sie überdies ihren eigenen PKW, dessen Kosten für Betrieb und Unterhaltung sie selbst aufbrachte. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf abstellt, dass es sich bei dem Verlust- bzw Vergütungsrisiko, das die Beigeladene zu 1) zu tragen hatte, um ein Arbeitsplatzrisiko handele, wie dies jeder Angestellte trage, trifft dies in dieser Allgemeinheit nicht zu. Festangestellte Mitarbeiter (Arbeitnehmer) haben im Gegensatz zu freien Mitarbeitern bereits dann einen Anspruch auf Vergütung, wenn sie arbeitsbereit sind, dh sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort (innerhalb oder außerhalb des Betriebs) bereithalten, um im Bedarfsfalle die Arbeit aufzunehmen. Die Arbeitsbereitschaft eines Arbeitnehmers ist vergütungspflichtige Arbeit. Denn dazu zählt nicht nur jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient, sondern auch eine vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während derer der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz oder einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, er also weder eine Pause noch Freizeit hat (BAG 19.11.2014, [5 AZR 1101/12](#), [BAGE 150, 82](#) Rn 16).

Als Eingliederung in die Praxisorganisation des Klägers könnte noch die Tatsache gewertet werden, dass die Beigeladene zu 1) ihre eigene Patientenkartei nach Abschluss der Behandlung in der Praxis des Klägers archiviert hat. Auch diesem Gesichtspunkt misst der Senat im Rahmen der hier vorzunehmenden Gesamtabwägung kein ausschlaggebendes Gewicht zu. Größeres Gewicht kommt dem für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Umstand zu, dass die Beigeladene zu 1) vom Beginn bis zum Abschluss der Behandlungen eine eigene Patientenkartei führte, die nur für sie zugänglich war (vgl zB LSG Baden-Württemberg 19.07.2018, [L 7 R 1319/17](#), Die Beiträge 2018, 451).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beigeladenen tragen gemäß [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 162 Abs 3 VwGO](#) ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Der Senat sieht keine Veranlassung, diese Kosten aus Billigkeit der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen, weil die Beigeladenen keine Anträge gestellt haben (ausführlich hierzu Nguyen in Hennig, SGG, Stand Mai 2018, § 197a Rn 97).

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

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Hs 1 SGG](#) iVm [§§ 63 Abs 2 Satz 1, 52 Abs 2, 47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Regelstreitwert von 5.000 €, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden (st Senatsrechtsprechung).

Rechtskraft
Aus
Saved
2021-12-29