

L 5 BA 1266/24

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
5.
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 13 BA 1332/22
Datum
14.03.2024
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 BA 1266/24
Datum
22.01.2025
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die von einem Arzt aufgrund einer Ermächtigung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BestattVO des Landes Baden-Württemberg erbrachte zweite Leichenschau (als Voraussetzung für die polizeiliche Erlaubnis einer Feuerbestattung) ist eine hoheitliche Tätigkeit in der Rechtsform der Beileihung, was gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 14.03.2024 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 5.000 € festgesetzt.

Tatbestand

Im Streit steht der sozialversicherungsrechtliche Status der Beigeladenen in ihrer Tätigkeit für die Klägerin, einer kreisfreien Gemeinde, ab Mai 2020.

Die im Jahr 1980 geborene Beigeladene ist Fachärztin für Innere Medizin und Pflichtmitglied der Landesärztekammer. Seit 2011 ist sie außerdem Pflichtmitglied der Baden-Württembergischen Versorgungsanstalt für Ärzte. Hinsichtlich ihrer Tätigkeit als angestellte Ärztin in der ärztlichen Praxis R1 und M1 wurde sie ab dem 01.03.2020 von der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) mit Bescheid der Beklagten vom 02.03.2020 befreit. Ihre Einkünfte aus dieser Tätigkeit übersteigen die jeweilige allgemeine Jahresarbeitsentgeltgrenze.

Auf Grundlage der ihr am 06.04.2020 vom Städtischen Gesundheitsamt erteilten Ermächtigung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Verordnung des Sozialministeriums Baden-Württemberg zur Durchführung des Bestattungsgesetzes (Bestattungsverordnung <BestattVO>) führt die Beigeladene seit dem 11.05.2020 die amtsärztliche zweite Leichenschau als Voraussetzung für die Freigabe zur Feuerbestattung durch. Eine schriftliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen existiert nicht. Mündlich wurde als Honorar für jede Leichenschau ein Pauschalbetrag von 30 € vereinbart. Die Beigeladene stellt ihre Tätigkeit mit an die Friedhofsverwaltung der Klägerin gerichteten Schreiben monatlich in Rechnung.

Am 22.12.2020 beantragte die Beigeladene die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status hinsichtlich der vorgenannten Tätigkeit. Auf Nachfrage der Beklagten teilte die Beigeladene (Schreiben vom 15.01.2021) u.a. mit, die Tätigkeit werde im wöchentlichen Wechsel mit einem Kollegen montags, mittwochs und freitags durchgeführt. Eine Vergabe von Einzelaufträgen finde nicht statt. Je nach Anzahl der Verstorbenen sei sie 2,5 bis 3 h pro Woche im Einsatz. Dadurch, dass die Tätigkeit im Wechsel mit einem Kollegen ausgeübt werde, stehe bei Verhinderung eine Ersatzkraft zur Verfügung. Ort der Tätigkeit sei der Sektionsraum auf dem Hauptfriedhof H1. Die städtischen Mitarbeiter würden die Leiche bereitstellen, entkleiden und wenden. Den beteiligten Friedhofsbediensteten gegenüber sei sie weisungsbefugt. Der Sektionsraum und die Hygieneartikel würden von der Klägerin zur Verfügung gestellt. Aufgabeneinweisungen oder eine Kontrolle der ärztlichen Tätigkeit erfolgten nicht. Von einem Friedhofsmitarbeiter würden lediglich die Papiere auf Vollständigkeit überprüft.

Nachweise über Einzelaufträge, Vereinbarungen, Auftragsbestätigungen, Stundenzettel oder Dienstpläne existierten nicht. Ihrem Antwortschreiben fügte die Beigeladene Rechnungen bei, z.B. die Rechnung vom 31.05.2020, mit der sie für 42 Leichenschauen im Monat Mai 2020 insgesamt 1.260 € abrechnete.

Die Klägerin teilte mit Schreiben vom 17.01.2021 mit, vor einer Feuerbestattung sei eine zweite Leichenschau von einem Arzt des Gesundheitsamtes, der Rechtsmedizin oder der Pathologie durchzuführen. Die Beigeladene werde aufgrund der Ermächtigung des Gesundheitsamtes bei der Klägerin bei Bedarf und nach vorheriger kurzfristiger Abstimmung als Leichenbeschauerin eingesetzt. Eine gesonderte schriftliche Vereinbarung existiere nicht. Die Ermächtigung sei aufgrund einer Empfehlung durch den bisherigen Leichenbeschauer R2 (früher Leiter der Pathologie der SLK Kliniken), der die Beigeladene auch in die Arbeitsabläufe und das Verfahren bei der Durchführung der zweiten Leichenschau eingeführt habe, erfolgt. Da an einem Tag mehrere Leichenschauen durchgeführt würden, sei zwischen dem Arzt/der Ärztin einvernehmlich mündlich vereinbart, dass abweichend zur GOÄ für jede Leichenschau ein Pauschalbetrag von 30 € als Honorar vergütet werde. Die Beauftragung und Vergabe erfolge kurzfristig i.d.R. telefonisch mit den ermächtigten Ärzten, neben der Beigeladenen, U1 und H2. Die zweite Leichenschau sei bisher immer von interessierten, nicht bei der Stadt beschäftigten, Ärzten übernommen worden. Die Beigeladene und die anderen zur zweiten Leichenschau ermächtigten Ärzte wechselten sich gegenseitig ab; die ermächtigten Ärzte stellten somit im Verhinderungsfall keine Ersatzkraft. Aufgrund der Art der Tätigkeit würden nur die Termine zur zweiten Leichenschau abgestimmt und die Teilnahme an Dienst- und Teambesprechungen sei nicht erforderlich und erfolge auch nicht. Eine Zusammenarbeit mit Mitarbeitern der Klägerin erfolge nur insoweit, als die Bereitstellung der Leichen zur zweiten Leichenschau durch eigene städtische Mitarbeiter erfolge. Die Art der Tätigkeit erfordere eine Bereitstellung und Entkleiden der Leichen durch die städtischen Mitarbeiter sowie eine Bescheinigung des Arztes über das Ergebnis der zweiten Leichenschau. Ansonsten fielen keine Aufgaben im Team an. Die Beigeladene sei den Mitarbeitern der Klägerin gegenüber nicht weisungsbefugt. Sie selbst erhalte auch keine Weisungen. Sie trete auch nicht als Mitarbeiterin der Klägerin auf. Eine Kontrolle sei durch die Art der Tätigkeit grundsätzlich nicht möglich. Es werde lediglich für die Feuerbestattung überprüft, ob eine Bescheinigung über die zweite Leichenschau vorliege und bescheinigt worden sei, dass der Verstorbene eines natürlichen Todes gestorben sei. Ausgenommen der Vorhaltung des Sektionsraum und Hygieneartikeln würden i.d.R. keine weiteren Arbeitsmittel von der Klägerin bereitgestellt.

Mit Schreiben vom 12.04.2021 hörte die Beklagte die Klägerin und die Beigeladene zur beabsichtigten Feststellung der Versicherungspflicht aufgrund abhängiger Beschäftigung in der gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#)) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch <SGB III>) an. Folgende Merkmale sprächen für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis: Es handle sich um eine honorarärztliche Tätigkeit als zweite Leichenbeschauerin, die verpflichtend sei, um eine Erlaubnis zur Feuerbestattung auszustellen. Die Arbeitszeit, der Arbeitsort und die Art der Tätigkeit seien vorgegeben. Es liege eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Grünflächenamts/Abteilung Friedhöfe der Klägerin vor. Es liege eine arbeitsteilige Zusammenarbeit vor. Eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlusts werde nicht eingesetzt. Die Beigeladene werde abweichend zur GOÄ pauschal mit 30 € pro Leichenbeschauung vergütet. Wesentliche Merkmale für eine selbständige Tätigkeit würden nicht vorliegen.

Die Klägerin wandte hiergegen ein (Schreiben vom 27.04.2021), dass eine solche Einordnung die rechtlichen Rahmenbedingungen verkenne. Bei der Durchführung der zweiten Leichenschau handele es sich um eine öffentliche Aufgabe des Gesundheitsamtes. Es handele sich also keineswegs um eine Aufgabe der Friedhofsverwaltung der Klägerin und wofür sie Personal anstellen müsse. Die Beigeladene werde im Rahmen von §§ 16 und 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BestattVO aufgrund Ermächtigung anstelle des Gesundheitsamts tätig, so dass ein typischer Fall der Beileihung vorliege. Die Ausübung dieser hoheitlichen Befugnisse sei mit der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht vereinbar. Hoheitliche Befugnisse seien nicht käuflich. Wenn überhaupt, könne man allenfalls der Idee verfallen, dass die Beigeladene ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis beim Gesundheitsamt ausübe. Aber auch dies sei zu verneinen, weil ihr als Ärztin des Gesundheitsamtes keine Ermächtigung erteilt worden wäre. Die Tätigkeit der Beigeladenen bei der zweiten Leichenschau im Sektionsraum des Friedhofes sei vergleichbar mit der Tätigkeit eines TÜV-Prüfers, der Hauptuntersuchungen in einer Kfz-Werkstatt statt am TÜV-Standort durchführe. Bei den 30 €, welche die Beigeladene pro Leichenschau erhalte, handle es sich auch nicht um ein Arbeitsentgelt, das die Klägerin für gegenüber ihr erbrachte Arbeitsleistungen zahle. Vielmehr sei es das Entgelt, das die bestattungspflichtigen Angehörigen an die Beigeladene für die Ausstellung der Bescheinigung zahlen müssten. Indem die Klägerin dieses Honorar an die Beigeladene überweise und dieses von den Bestattungspflichtigen neben ihren eigenen Bestattungsgebühren einziehe, handle es sich bei diesem Betrag nur um einen durchlaufenden Posten. Auch bei einer TÜV-Prüfung in einer Werkstatt zahle der Kunde neben dem Entgelt für Werkstatteleistungen auch die TÜV-Gebühren an die Werkstatt, die sie an den TÜV weiterleite. Zu den Gebühren für die zweite Leichenschau als durchlaufender Posten verweist die Klägerin auch auf das Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 03.07.2014 (Az. [V R 1/14](#)).

Mit Bescheiden vom 06.07.2021 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen die Versicherungspflicht der Tätigkeit der Beigeladenen bei der Klägerin als zweite Leichenbeschauerin aufgrund abhängiger Beschäftigung in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 11.05.2020 fest. In der gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung liege keine Versicherungspflicht vor. Zur Begründung wiederholte sie ihre Ausführungen aus den Anhörungsschreiben und führte ergänzend aus, die im Rahmen der Anhörung angeführten Gründe seien berücksichtigt worden, jedoch ergäben sich keine neuen entscheidungserheblichen Erkenntnisse oder Tatsachen, die der getroffenen Statusfeststellung entgegenstünden.

Am 29.07.2021 legte die Klägerin hiergegen Widerspruch ein. Der angegriffene Bescheid setze sich mit den von ihr im Rahmen der Anhörung vorgebrachten Gesichtspunkten inhaltlich völlig unzureichend auseinander. Auf ihre Ausführungen werde nochmals verwiesen und hervorgehoben, dass es gerade nicht zu den Aufgaben der Abteilung Friedhöfe beim Grünflächenamt der Klägerin gehöre, die zweite Leichenschau durchzuführen, so dass es dort gar keine Notwendigkeit gebe und auch keine Berechtigung bestehe, dafür jemanden zu beschäftigen. Die von der Beigeladenen wahrgenommene hoheitliche Aufgabe werde im Rahmen einer effizienten Erledigung sinnvollerweise in Abstimmung mit der Friedhofsverwaltung vor Ort abgewickelt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.04.2022 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Aus dem Vorbringen im Rahmen des Widerspruchs ergäben sich keine wesentlichen Änderungen, die zu einer anderen Entscheidung führen könnten. Ärzte arbeiteten grundsätzlich in hohem Grade selbstbestimmt und verfügten über fachlich große Entscheidungsspielräume und Freiheiten. Trotz dieser - bei Diensten höherer Art üblichen - fachlichen Weisungsfreiheit bestehe regelmäßig eine umfassende Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers. Für die Beigeladene bestehe kein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der freien Wahl des Arbeitsortes sowie der Arbeitszeit. Während der Dauer der übernommenen Dienste sei es ihr nicht möglich, die konkreten Arbeitszeiten und den -ort im Wesentlichen selbst zu bestimmen. Inhalt

und Umfang der Tätigkeit seien durch die Bestimmungen des Bestattungsgesetzes vorgegeben. Gegebenenfalls bestehende Freiräume inhaltlicher Art resultierten hier aus der fachlichen Qualifikation. Dass Ärzte in ihren eigentlichen ärztlichen Tätigkeiten keinen Weisungen unterlägen, verhindere nicht die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers. Auch Arbeitnehmer könnten im Rahmen des Dienstverhältnisses ein hohes Maß an eigener Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit tragen. Kennzeichnend für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sei die persönliche Abhängigkeit des Auftragnehmers vom Auftraggeber. Für eine selbständige Tätigkeit wiederum sei das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos maßgebend. Die Beigeladene sei zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet. Bei Verhinderung werde eine Ersatzkraft durch die Klägerin organisiert. Der Einsatz eigener Vertreter durch die Beigeladene erfolge nicht. Für die Tätigkeit werde eine Pauschale von 30 € pro Leichenbeschauung gezahlt. Die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach geleisteter Arbeit erfolge. Ein erheblicher Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden wäre, liege nicht vor. Ebenso sei kein nennenswertes unternehmerisches Handeln zu erkennen. Eine unternehmerische Chance bestehe seitens der Auftragnehmerin nicht. Die benötigten Räumlichkeiten inklusive Ausstattung, die Verbrauchsmaterialien und das nichtärztliche Personal würden gestellt. Im jeweiligen Auftrag seien Zeit, Ort und Art der Tätigkeit hinreichend bestimmt. Die Beigeladene nutze regelmäßig eine fremd organisierte und finanzierte Infrastruktur, werde pro Leichenbeschauung vergütet und trage insofern kein Unternehmerrisiko. Sie stelle somit ihre Arbeitskraft in dem vereinbarten Umfang zur Verfügung und werde funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Die Beigeladene übernehme an abgestimmten Terminen die Verpflichtung, die zweite Leichenschau durchzuführen. Diese führe sie dann an einem feststehenden Ort in arbeitsteiligem Zusammenwirken mit den Friedhofsmitarbeitern durch und verwende die vor Ort bereitgestellten Utensilien. Die ausgefüllten Papiere würden von der Friedhofsverwaltung überprüft. Die Abrechnung des Honorars erfolge ebenfalls mit der Verwaltung. Das alles zeige, dass die Beigeladene in die Betriebsorganisation eingebunden sei. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Am 18.05.2022 hat die Klägerin beim Sozialgericht Heilbronn (SG) Klage erhoben und ihren bisherigen Vortrag wiederholt. Ergänzend hat sie geltend gemacht, dass entgegen dem Vermerk in der Verwaltungsakte vom 18.03.2022 die Tätigkeit der Beigeladenen nicht mit der eines Blutspendearztes oder Notarztes vergleichbar sei. Bei der Tätigkeit der Blutspendenärzte, die Gegenstand der Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 12.11.2020 ([L 10 BA 3314/18](#)) gewesen sei, handele es sich gerade nicht um eine hoheitliche Tätigkeit. Bei der Tätigkeit als Notarzt nähmen diese Aufgaben wahr, die dem Träger des Rettungsdienstes oblägen und wofür dieser die personelle und sachliche Ausstattung vorzuhalten habe. Dies sei vorliegend anders; die zweite Leichenschau sei gerade nicht Aufgabe des Friedhofs, sondern, wie angeführt, hoheitliche Aufgabe des Gesundheitsamts, oder eines von ihm hierzu ermächtigten Arztes, der diese hoheitliche Aufgabe selbständig im Rahmen dieser Beileihung vornehme. Die von ihm ausgestellte ärztliche Bescheinigung über die zweite Leichenschau sei eine öffentliche Urkunde i.S.v. [§ 348](#) Strafgesetzbuch (unter Verweis auf Oberlandesgericht <OLG> Karlsruhe, Urteil vom 23.01.2017 - [2 \(4\) Ss 401/16](#)).

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Wesentliche neue Erkenntnisse, die für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich seien, ergäben sich aus der Klagebegründung nicht.

Mit Beschluss vom 31.08.2022 hat das SG die Beigeladene, die keinen Antrag gestellt und sich nicht in der Sache geäußert hat, zum Verfahren beigeladen.

Mit Urteil vom 14.03.2024 hat das SG die Bescheide vom 06.07.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.04.2022 aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit bei der Klägerin im Zeitraum ab 11.05.2020 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage sei zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide seien rechtswidrig. Die Beigeladene sei bei der Klägerin nicht abhängig beschäftigt und unterliege nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Tätigkeit der Beigeladenen sei auch nach Auffassung der Kammer in rechtlicher Hinsicht vergleichbar mit der Tätigkeit eines Prüflingenieurs, der Hauptuntersuchungen an Fahrzeugen gemäß [§ 29](#) Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO) durchführe. Zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung eines solchen Prüflingenieurs werde in der einschlägigen Literatur auf das Urteil des BFH vom 14.05.2019, [VIII R 35/16](#), verwiesen (unter Bezugnahme von [KassKomm/Zieglermeier SGB IV § 7](#) Rn. 293.1 „Prüflingenieur“). Gemäß dem BFH übten Prüflingenieure, die Hauptuntersuchungen und Sicherheitsprüfungen durchführten, eine freiberufliche Tätigkeit im Sinne des [§ 18](#) Einkommensteuergesetz (EStG) aus (Einkünfte aus selbständiger Arbeit). Dieser Sichtweise habe sich auch auf der Seite der Beklagten Frau/Herr G1 in der Entscheidungsvorlage vom 14.03.2022 angeschlossen. Die auf der Rückseite (Stellungnahme vom 18.03.2022) geäußerten Einwände überzeugten die Kammer nicht. Die Tätigkeit der Beigeladenen sei nicht mit der Tätigkeit eines Honorararztes oder eines Notarztes vergleichbar. So bräuchten der Versorgungsauftrag von Krankenhäusern, Vorschriften zur Qualitätssicherung im Krankenhaus und zum Patientenschutz sowie das Abrechnungswesen für Krankenhäuser im Regelfall die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses mit sich. Dies sei bei der Tätigkeit der Beigeladenen im Rahmen der zweiten Leichenschau jedoch nicht der Fall. Ein Notarzt arbeite mit den zum Rettungsdienstbetrieb gehörenden Personal arbeitsteilig zusammen. Auch dies sei vorliegend nicht der Fall. Denn die Friedhofsmitarbeiter erbrächten nur untergeordnete Hilfstätigkeiten (Bereitstellen und Entkleiden sowie Wenden des Verstorbenen). Dies sei nicht vergleichbar mit der Zusammenarbeit eines Notarztes mit einem ausgebildeten Rettungssanitäter. Soweit in der Stellungnahme vom 18.03.2022 auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 12.11.2020, [L 10 BA 3314/18](#) (Blutspendearzt), Bezug genommen werde, ergebe sich auch daraus vorliegend keine andere Beurteilung. Denn das LSG habe darin u.a. ausgeführt: „Bei ihren Arbeitseinsätzen für die Klägerin war die Beigeladene allerdings auch fachlich nicht völlig weisungsfrei. Denn die jeweilige Arbeitsanweisung – vom Wortlaut her schon arbeitgebertypisch – enthielt auch sonstige Vorgaben, sowohl in ärztlicher als auch in organisatorischer Hinsicht, die sich nicht aus den gesetzlichen Regelungen und dem Stand der medizinischen Wissenschaft ergeben. Diese Vorgaben setzten die voruntersuchenden Ärzte entsprechend um. Die Arbeitsanweisungen sind insoweit also Ausdruck eines von der Klägerin im Rahmen ihres Betriebsablaufes bei Blutspendeaktionen in Anspruch genommenen Weisungsrechtes, dem sich der voruntersuchende Arzt faktisch unterwarf.“ Derartige Arbeitsanweisungen gebe es vorliegend nicht (und dürften auch gar nicht zulässig sein). Unzutreffend werte die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden als Merkmal für eine abhängige Beschäftigung auch, dass eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlusts nicht eingesetzt werde. Denn bei Dienstleistungen, die im Wesentlichen nur Know-how sowie Arbeitszeit und Arbeitsaufwand voraussetzten, sei unternehmerisches Tätigwerden nicht mit größeren Investitionen in Arbeitsgeräte usw. verbunden und das Fehlen solcher Investitionen sei kein ins Gewicht fallendes Indiz für eine (abhängige) Beschäftigung und gegen unternehmerisches Tätigwerden (unter Verweis auf Bundessozialgericht <BSG>, Urteil vom 31.03.2017 - [B 12 R 7/15 R](#) -, juris).

Gegen das ihr am 02.04.2024 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 19.04.2024 Berufung beim LSG Baden-Württemberg eingelegt. Sie macht geltend, das SG habe sich mit den im angefochtenen Bescheid, auf der Grundlage der aktuellen, höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG festgestellten Merkmalen für eine abhängige Beschäftigung nicht erkennbar auseinandergesetzt. Vielmehr sei es unzutreffend dem von der Klägerin vorgetragene Vergleich mit einem Kfz-Prüfingenieur gefolgt. Das in diesem Zusammenhang zitierte Urteil des BFH aus dem Jahr 2014 sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des vorliegenden Falles nicht (mehr) einschlägig. Auf ihren bisherigen Vortrag werde verwiesen. Vertiefend werde noch einmal auf die Ausführungen des Gesundheitsamtes H1 im Zusammenhang mit der aktenkundigen Ermächtigung vom 06.04.2020 hingewiesen. Danach sei die Beigeladene vor Erteilung der Ermächtigung ein dreiviertel Jahr in die Arbeitsabläufe und das Verfahren bei der Durchführung bei der zweiten Leichenschau eingeführt worden. Daraus ergebe sich deutlich, dass die Beigeladene in eine von fremder Seite vorgegebene Arbeitsorganisation eingegliedert sei. Die vom SG zum unternehmerischen Tätigwerden zitierten Grundsätze aus der Entscheidung des BSG vom 31.03.2017 ([B 12 R 7/15 R](#)), seien vom BSG inzwischen fortentwickelt worden (unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.10.2021 - [B 12 R 10/20 R](#) -, und BSG, Urteil vom 27.04.2021 - [B 12 R 16/19 R](#) -, beide in juris). Ein unternehmerisches Risiko im Sinne der aktuellen Rechtsprechung habe die Beigeladene nicht zu tragen. Im Ergebnis überwiegen in der Gesamtabwägung weiterhin die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 14.03.2024 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und die Urteilsbegründung des SG. Die tragenden Gründe des Urteils des SG habe die Beklagte nicht substantiiert in Frage gestellt. Die Beigeladene sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin nicht eingebunden. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus den ergänzenden Ausführungen der Beklagten zu der Ermächtigung des Gesundheitsamtes. Die Beklagte verkenne hier einmal mehr die rechtlichen Rahmenbedingungen der zweiten Leichenschau. R2, der die Beigeladene in die zweite Leichenschau eingeführt habe, sei zum damaligen Zeitpunkt Leiter der Pathologie der SLK-Kliniken H1 und kein Angestellter der Klägerin gewesen. Als vom Gesundheitsamt zur Durchführung der zweiten Leichenschau Ermächtigter habe er zum Kreis derjenigen Ärzte gehört, die von der Klägerin regelmäßig mit der zweiten Leichenschau beauftragt worden sei. Die Klägerin habe keinen Auftrag zur „Einführung“ der Beigeladenen „in die Arbeitsabläufe und das Verfahren der Durchführung der 2. Leichenschau“ erteilt. Weder habe sie R2 beauftragt, die Beigeladene insoweit „einzuführen“, noch habe sie die Beigeladene beauftragt, sich „einführen“ zu lassen. Maßgeblich für die Erteilung der Ermächtigung seien allein die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BestattVO. Danach müsse die Ärztin oder der Arzt über besondere Kenntnisse auf gerichtsmedizinischem Gebiet verfügen. Dies betreffe die medizinisch-fachlichen Fragen der Pathologie und der Leichenschau. Die Arbeitsorganisation bei den einzelnen Friedhofsträgern sei hierfür irrelevant. Die Ermächtigung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BestattVO stelle keine Beauftragung durch das Gesundheitsamt dar, sondern eine Beleihung, die den ermächtigten Arzt dazu berechtige, die zweite Leichenschau anstelle des zuständigen Gesundheitsamtes durchzuführen. Eine Verpflichtung sei damit nicht verbunden. Der ermächtigte Arzt gehöre lediglich zum Kreis derjenigen Ärzte, die mit der zweiten Leichenschau beauftragt werden dürften und von der Friedhofsverwaltung damit beauftragt würden. Wegen der kurzen Fristen des Bestattungsrechts sei es hilfreich, wenn mehrere Ärzte eine Ermächtigung besäßen. Sofern der für bestimmte Termine angefragte Arzt diese Termine nicht wahrnehmen könne, werde aus dem Kreis der ermächtigten Ärzte eine andere Person angefragt. Dies sei letztlich vergleichbar mit der Beauftragung anderer Dienstleistungen externer Dritter, mit denen regelmäßige Geschäftsbeziehungen bestünden. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass das Gesundheitsamt untere Verwaltungsbehörde (des Landes) sei und keine Aufgaben der Klägerin als Gemeinde wahrnehme. Bereits das spreche gegen eine Einbindung der Beigeladenen in die Arbeitsorganisation der Friedhofsverwaltung der Klägerin. Ob die Beigeladene auch in anderen Städten oder Landkreisen tätig werde, spiele für sie keine Rolle. Die Beigeladene brauche andere Tätigkeiten weder anzuzeigen noch benötige sie eine Nebentätigkeitsgenehmigung. Daher sei für die Klägerin auch nicht relevant, ob die Beigeladene ihre ärztliche Tätigkeit im Übrigen als angestellte Ärztin oder (inzwischen?) als freiberuflich tätige Ärztin mit eigener Praxis ausübe. Sie dürfe aufgrund von § 17 Abs. 1 Satz 2 BestattVO lediglich nicht die erste Leichenschau nach § 20 BestattG durchgeführt haben.

Die Beigeladene hat sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Die zuständige Einzugsstelle und die Bundesagentur für Arbeit haben auf gerichtliche Nachfrage keine Beiladung zum Verfahren beantragt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des SG und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz <SGG>) eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig.

II. Die Berufung führt für die Beklagte jedoch nicht zum Erfolg. Das SG hat der Klage zu Recht stattgegeben. Die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ist zulässig und begründet. Der Bescheid vom 06.07.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.04.2022 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

1. Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheids ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze vom 16.07.2021 ([BGBl. I 2970](#)). Der Ausgangsbescheid ist zwar vor Inkrafttreten der Norm am 01.04.2022 von der Beklagten erlassen worden. Der Widerspruchsbescheid als letzte behördliche Entscheidung war aber zu diesem Zeitpunkt noch nicht ergangen, so dass – zumal die Tätigkeit vor und nach dem 01.04.2022 stattfindet – die neue Rechtslage zu berücksichtigen war (vgl. hierzu auch Urteil des erkennenden Senats vom 20.09.2023 - [L 5 BA 1650/22](#) -, in juris).

2. Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich oder elektronisch bei der Beklagten eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beigeladene hat sich für dieses (fakultative) Antragsverfahren bei der Beklagten entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfungsstelle bzgl. der hier im Raum stehenden Tätigkeit war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 08.06.2011 - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -, beide n.v.).

Die Klägerin wurde auch vor Erlass des Ausgangsbescheids gem. [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) angehört (zum Erfordernis s. auch [§ 7a Abs. 4 SGB IV](#)). Der Bescheid ist zudem hinreichend bestimmt i.S.d. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#). Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urteil vom 11.03.2009 - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urteil vom 04.06.2009 - [B 12 R 6/08 R](#) -, alle in juris). Die Beklagte ist diesen Anforderungen mit ihrem Bescheid vom 06.07.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.04.2022 gerecht geworden. Sie hat die von der Beigeladenen ausgeübte Tätigkeit mit „zweite Leichenbeschauerin“ hinreichend bestimmt bezeichnet.

3. Der angefochtene Bescheid ist aber materiell rechtswidrig. Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen besteht zur Überzeugung des Senats nicht.

a) Versicherungspflichtig sind in der - hier allein streitgegenständlichen - gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Die Pflicht des Arbeitgebers zur anteiligen Tragung der Beiträge folgt aus [§ 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 346 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#).

Grundvoraussetzung für die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). 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 und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (vgl. etwa BSG, Urteil vom 04.06.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) -; BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -; Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, alle in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital (ganz) zu verlieren oder mit ihm (nur) Verluste zu erwirtschaften; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen. Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarungen geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein „Etikettenschwindel“ bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß [§ 117](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig ist; ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam

einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 24.05.2012 [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

b) Für die Beurteilung der Tätigkeit der Beigeladenen als zweite Leichenbeschauerin sind öffentlich-rechtliche Besonderheiten zu berücksichtigen. Nach § 16 Abs. 1 BestattVO bedarf die Feuerbestattung der Erlaubnis durch die Ortspolizeibehörde. Sie darf nur bei Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung nach § 17 BestattVO, dass bei einer Untersuchung der verstorbenen Person keine Anhaltspunkte für einen nicht natürlichen Tod festgestellt wurden, erteilt werden (§ 16 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BestattVO). Diese ärztliche Bescheinigung kann von einem Arzt des Gesundheitsamtes, einem Arzt eines gerichtsmedizinischen Instituts oder von einem Arzt, der vom Gesundheitsamt zur Ausstellung solcher Bescheinigungen ermächtigt worden ist, ausgestellt werden (vgl. § 17 Abs. 1 BestattVO). Es handelt sich bei der sog. zweiten Leichenschau somit um einen Hoheitsakt (vgl. auch BFH, Urteil vom 03.07.2014 - [V R 1/14](#) -, in juris, Rn. 28), so dass die schlichte Beauftragung von Privatpersonen zur Erfüllung dieser öffentlichen Verwaltungsaufgabe ausscheidet. Verwaltungsaufgaben können - mit entsprechender Ermächtigungsgrundlage - kraft Beleihung auf Dritte übertragen werden. Anders als bloße Verwaltungshelfer, die die Verwaltungsbehörde bei der Durchführung bestimmter Verwaltungsaufgaben unterstützen und Hilfstätigkeiten nach außen im Auftrag, im Namen und nach Weisung der Behörde wahrnehmen, handelt der Beliehene mit eigener verwaltungsrechtlicher Kompetenz und übt eigene Hoheitsmacht aus (vgl. Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider, 45. EL Januar 2024, [VwGO § 40](#) Rn. 281, 289). Die Beleihung muss nicht ausdrücklich als solche bezeichnet werden (Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider, 45. EL Januar 2024, [VwGO § 40](#) Rn. 276). Vorliegend ermächtigt § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BestattVO i.V.m. § 50 BestattG zur Übertragung der zweiten Leichenschau auf einen Arzt, der über besondere Kenntnisse auf gerichtsmedizinischem Gebiet verfügt. Indem der Arzt zur Ausstellung der Bescheinigung nach § 17 BestattVO, bei der es sich um eine öffentliche Urkunde handelt (OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.01.2017 - [2 \(4\) Ss 401/16](#); er ist deshalb auch Amtsträger im Sinne von [§ 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB](#)), ermächtigt wird, werden ihm Hoheitsbefugnisse übertragen. Er stellt im eigenen Namen die Urkunde aus und handelt nicht im Namen des Gesundheitsamtes und/oder der Ortspolizeibehörde. Der nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BestattVO ermächtigte Arzt ist deshalb nicht lediglich Verwaltungshelfer, sondern Beliehener wie etwa auch Bezirksschornsteinfeger, öffentlich bestellte Vermessungsingenieure, Prüfsachverständige für Baustatik und anerkannte Sachverständige nach dem Kraftfahrersachverständigenengesetz (vgl. Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider, 45. EL Januar 2024, [VwGO § 40](#) Rn. 278).

c) Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend kann vorliegend kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen festgestellt werden.

(1) In freier Würdigung des Vortrags der Klägerin sowie der Angaben der Beigeladenen im Verwaltungsverfahren geht der Senat von folgender Tatsachengrundlage aus:

Die Beigeladene erbringt seit 11.05.2020 auf Grundlage der ihr vom Gesundheitsamt am 06.04.2020 erteilten Ermächtigung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BestattVO die Tätigkeit als zweite Leichenbeschauerin auf dem Friedhof der Klägerin. Eine gesonderte schriftliche Vereinbarung existiert nicht. Für die Tätigkeit wurde sie weder von der Klägerin noch in deren Auftrag eingelernt; sie hat die Voraussetzungen nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BestattVO („besondere Kenntnisse auf gerichtsmedizinischem Gebiet“) von R2 erworben. Nach mündlicher Beauftragung durch die Klägerin übernimmt sie im wöchentlichen Wechsel mit einem Kollegen die zweite Leichenschau. Die Termine werden mit der Beigeladenen abgestimmt. Die Beigeladene kann Aufträge ablehnen. Im Verhinderungsfall stehen andere Ärzte als Leichenbeschauer zur Verfügung. Sie muss sich nicht auf Abruf zur Verfügung halten; es besteht kein Bereitschaftsdienst. Es existiert auch kein Dienstplan. Dienst- und Teambesprechungen finden nicht statt. Die Tätigkeit wird in den Räumlichkeiten des städtischen Friedhofs durchgeführt. Die Beigeladene erhält keinerlei Weisungen und tritt weder als Mitarbeiterin der Klägerin noch des städtischen Gesundheitsamtes auf. Eine Zusammenarbeit mit Mitarbeitern der Klägerin erfolgt insoweit, als die Bereitstellung und das Entkleiden der Leichen zur zweiten Leichenschau durch eigene städtische Mitarbeiter erfolgt. Sie ist den Mitarbeitern der Klägerin gegenüber nicht weisungsbefugt; tatsächlich erteilt sie (nach ihren eigenen Angaben im Verwaltungsverfahren) den Mitarbeitern im Rahmen der Bereitstellung der Leichen Anweisungen. Eine Kontrolle ihrer Tätigkeit findet nicht statt. Für die Feuerbestattung wird überprüft, ob eine Bescheinigung über die zweite Leichenschau vorliegt und bescheinigt worden ist, dass der Verstorbene eines natürlichen Todes gestorben ist. Ausgenommen der Vorhaltung des Sektionsraums und Hygieneartikeln werden von der Klägerin keine Arbeitsmittel bereitgestellt. Die Beigeladene stellt der Klägerin das vereinbarte Honorar von 30 € pro Leichenschau monatlich in Rechnung. Der Betrag entspricht den städtischen Gebühren für die Feuerbestattungserlaubnis (vgl. Ziff. 2.1.2 Gebührenverzeichnis der Satzung zur Erhebung von Verwaltungsgebühren der Klägerin).

(2) Hiervon ausgehend ist das SG zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladene nicht bei der Klägerin abhängig beschäftigt ist und deshalb keine Versicherungspflicht besteht.

Die Beigeladene erbringt in ihrer Tätigkeit als zweite Leichenbeschauerin eine hoheitliche Tätigkeit in der Rechtsform der Beleihung. Sie ist nicht bloße Verwaltungshelferin des Gesundheitsamtes, der Friedhofsverwaltung und/oder der Ortspolizeibehörde. Die behördliche Ermächtigung nach § 17 BestattVO verleiht ihr Hoheitsbefugnisse. Bereits dieser rechtliche Rahmen spricht für eine selbständige Tätigkeit. Hinsichtlich des Inhalts ihrer Tätigkeit handelt sie zudem vollständig weisungsfrei. Das Weisungsrecht kann zwar insbesondere bei sog. Diensten höherer Art (Hochqualifizierte oder Spezialisten) aufs Stärkste eingeschränkt sein; die Dienstleistung kann in solchen Fällen fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird (BSG, Urteil vom 04.06.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) -, in juris, zum Honorararzt). Eine solche, "zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinerte Weisungsgebundenheit kann vorliegend aber nicht festgestellt werden. Die bestehenden Einschränkungen hinsichtlich Ort (Friedhof) und Zeit (nach dem Tod und vor der Einäscherung) ihrer Tätigkeit ergeben sich allein aus der Natur der Sache. Es bestehen keine Dienstpläne, denen sie sich unterordnen müsste. Sie hat auch nicht zu bestimmten Zeiten der Klägerin zur Verfügung zu stehen und kann jederzeit Leichenschauen ablehnen, ohne für Ersatz sorgen zu müssen. Wann die Leichenschauen vorgenommen werden, wird kurzfristig telefonisch zwischen der Beigeladenen und der Friedhofsverwaltung abgesprochen. Eine Eingliederung in die Betriebsabläufe der Klägerin (sei es Friedhof, Ortspolizeibehörde oder Gesundheitsamt) liegt nicht vor. Zwar finden die Leichenschauen im Sektionsraum des Friedhofs der Klägerin unter Verwendung von Hygieneartikeln der Klägerin statt. Eine „Zusammenarbeit“ mit Mitarbeitern der Klägerin erfolgt aber nur insoweit, als ihr die Leichen im entkleideten Zustand zur Leichenschau bereitgestellt werden. Dies entspricht keinem arbeitsteiligen

Zusammenwirken mit anderen Mitarbeitern, wie dies im Fall von Anästhesisten bei Operationen (dazu BSG, Urteil vom 04.06.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) -, in juris; zur Tätigkeit einer Ärztin in einer Erstaufnahmeeinrichtung für Flüchtlinge Hessisches LSG, Urteil vom 27.04.2023 - [L 1 BA 17/22](#) -, in juris) oder bei Notärzten im öffentlich-rechtlichen Rettungsdienst (dazu BSG, Urteil vom 19.10.2021 - [B 12 KR 29/19 R](#) -, in juris) der Fall sein kann. Das Mitwirken der Friedhofsmitarbeiter ist vielmehr im Zusammenhang mit dem Auftreten der Beigeladenen als Amtsträgerin zu sehen. Dabei handelt sie in eigenem Namen und tritt nicht als Mitarbeiterin der Klägerin oder des Gesundheitsamts auf. Die Beigeladene wird im Rahmen ihres eigenen „Betriebs“ als Hoheitsträgerin tätig. Hierfür spricht auch, dass sie nicht von der Klägerin oder in deren Auftrag „eingearbeitet“ wurde, sondern die für die Ermächtigung erforderlichen Kenntnisse von einem Dritten erworben hat.

Dass demgegenüber das unternehmerische Risiko für die Beigeladene gering ist, weil die Tätigkeit eine Gewinnsteigerung durch unternehmerisches Handeln nicht zulässt und der Einsatz eigener Mittel nicht erforderlich ist, fällt in der Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls nicht entscheidend ins Gewicht. Dass sie auf die Anzahl der Leichenschauen (über die ihr angebotenen hinaus) keinen Einfluss hat, ist der Natur der Sache geschuldet. Die vom jeweiligen zeitlichen Aufwand unabhängige Pauschale pro Leichenschau ermöglicht ihr aber immerhin einen planvollen Einsatz ihrer Arbeitszeit und damit ein gewisses unternehmerisches Handeln. Dass die Leichenschauen von der Beigeladenen nicht nach GOÄ abgerechnet werden, steht der Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht entgegen. Dies liegt allein daran, dass die GOÄ für die zweite Leichenschau keine Abrechnungsziffer vorsieht (vgl. Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit einer Fünften Verordnung zur Änderung der GOÄ, S. 6). Gegen eine abhängige Beschäftigung spricht zudem, dass die Leistung der Beigeladenen gebührenpflichtig ist und die Klägerin insoweit lediglich die von den Leistungsempfängern (in der Regel den Hinterbliebenen) zu entrichtende Gebühr für die Feuerbestattungserlaubnis verauslagt (vgl. dazu BFH, Urteil vom 03.07.2014 - [V R 1/14 R](#) -, in juris). Der an die Beigeladene geleisteten Zahlung fehlt damit die Eigenschaft eines Arbeitsentgelts. Es handelt sich vielmehr um die für ihre Amtshandlung anfallende kommunale Gebühr.

In Abwägung aller Umstände des Einzelfalls gelangt damit auch der Senat - wie das SG - zu der Überzeugung, dass vorliegend die Tätigkeit der Beigeladenen nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Damit ist sie auch nicht aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses in dieser Tätigkeit versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Es entspricht nicht der Billigkeit, der Beklagten die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese keine Sachanträge gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen hat.

IV. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz. Sie konnte nicht wegen § 7 Abs. 1 Nr. 2 des Landesjustizkostengesetzes (JKostG) Baden-Württemberg (Gebührenbefreiung für Gemeinden) unterbleiben, weil diese Vorschrift auf gerichtskostenpflichtige Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit nicht anwendbar ist (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 02.09.2019 - [L 10 KO 2552/19](#) -, in juris).

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

Rechtskraft
Aus
Saved
2025-01-31