

L 4 R 1333/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 1023/12

Datum
13.02.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 1333/13

Datum
12.12.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Leitsätze
Zur abhängigen Beschäftigung eines Zahnarztes auf der Grundlage eines Vertrags "über eine zahnärztliche nicht gleichberechtigte Gemeinschaftspraxis".

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 13. Februar 2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten beider Rechtszüge mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 8.910,06 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger für den bei ihm vom 1. Januar 2007 bis 28. Februar 2010 beschäftigt gewesenen Beigeladenen zu 1) Beiträge zur Arbeitslosenversicherung und Umlagen nach dem seit 1. Januar 2006 geltenden Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) sowie für die Zeit ab 1. Januar 2009 für das Insolvenzgeld in Höhe von insgesamt EUR 8.910,06 nachzuentrichten hat.

Der Kläger ist Zahnarzt. Er betreibt seit vielen Jahren eine Einzelpraxis in von seinem Bruder gemieteten Praxisräumen.

Der 1958 geborene Beigeladene zu 1) absolvierte zwischen 1980 und 1988 ein Studium der Zahnmedizin. Nach Abschluss des Studiums war er bis 2005 in einer eigenen Praxis in N. niedergelassen und Mitglied des Versorgungswerks der Zahnärztekammer W.-L. In der Zeit von 1. Februar 2006 bis 28. Februar 2010 war er in der Praxis des Klägers tätig. Teilnehmer der Baden-Württembergischen Versorgungsanstalt für Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte wurde er nicht, da er zum Zeitpunkt der Tätigkeitsaufnahme in Baden-Württemberg die Altersgrenze bereits überschritten hatte.

Der am 31. März 2006 zwischen dem Kläger, der als Seniorpartner bezeichnet wurde, und dem Beigeladenen zu 1), der als Juniorpartner bezeichnet wurde, geschlossene "Vertrag über eine zahnärztliche nicht gleichberechtigte Gemeinschaftspraxis" (im Folgenden: Vertrag) lautete auszugsweise wie folgt:

Präambel

Der Seniorpartner betreibt in [S ..., F-straße 42] eine Einzelpraxis, die er in vielen Jahren zu einer überdurchschnittlichen Zahnarztpraxis aufgebaut hat. Der Juniorpartner, der noch eine Praxis mit Zulassung in [S ..., S-straße 23] besitzt, will seine Praxis veräußern sowie auf die dortige Zulassung verzichten. Zum Zwecke der Erprobung ist der Juniorpartner seit dem 1. Februar 2006 in der Praxis des Seniorpartners als Entlastungsassistent tätig ... Mit diesem Vertrag vereinbaren die Vertragspartner die zahnärztliche Tätigkeit gemeinsam ohne Kapitalbeteiligung des Juniorpartners in einer nicht gleichberechtigten Gemeinschaftspraxis auszuüben. Mittelfristig beabsichtigen die Partner die zahnärztliche Tätigkeit gemeinsam mit Kapitalbeteiligung des Juniorpartners in einer gleichberechtigten Gemeinschaftspraxis auszuüben ...

§ 1 Vertragszweck, aufschiebende Bedingung 1. Zweck dieses Vertrags ist die Regelung der gemeinsamen vertrags- und privat Zahnärztlichen Tätigkeit in einer nicht gleichberechtigten zahnärztlichen Gemeinschaftspraxis mit Praxissitz in [7 S ..., F-straße 42]. 2. Die Gemeinschaftspraxis tritt in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf. Die Vorschriften gemäß §§ 705 bis 740

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) finden Anwendung, soweit sich aus diesem Vertrag nichts Abweichendes ergibt. 3. Die Gesellschaft beginnt am 1. April 2006 unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Juniorpartner die erforderlichen Willenserklärungen zur Erfüllung der Bedingung in den Beschlüssen des Zulassungsausschusses für Zahnärzte im Regierungsbezirk Freiburg abgegeben hat. 4 ... 5. Die Vertragspartner sind in der Berufsausübung unabhängig und nicht weisungsgebunden.

§ 2 Praxisname und Praxissitz 1. Die Gemeinschaftspraxis wird in den bisher genutzten Praxisräumen in [7 S ..., F.straße 42] ausgeübt. 2. Die Gemeinschaftspraxis führt auf dem Praxisschild, den Briefbögen, Stempeln usw. die Bezeichnung [Name des Klägers] [Name des Beigeladenen] Zahnärzte 3 ...

§ 3 Einlagen, Beteiligung 1 ... 2. Der Seniorpartner bringt seine gesamte Einzelpraxis einschließlich des Patientenstammes in die Gemeinschaftspraxis ein. Die eingebrachte Praxis verbleibt im Eigentum und Sonderbetriebsvermögen des Seniorpartners, der diese aber der Gemeinschaftspraxis unentgeltlich zur Nutzung zur Verfügung stellt, wobei die Benutzung aller zum Praxisbetrieb erforderlichen Gegenstände beiden Vertragspartnern im gleichen Umfang zur Verfügung steht. Die Einbringung/Zurverfügungstellung der Gegenstände erfolgt unter Ausschluss jeglicher Gewährleistungsansprüche. 3. Die Vertragspartner beabsichtigen Verhandlungen aufzunehmen, mit dem Ziel, den Juniorpartner mittelfristig unterparitätisch am Kapital der Gesellschaft zu beteiligen und eine gleichberechtigte Gemeinschaftspraxis zu bilden. 4. Für den Fall, dass die Gemeinschaftspraxis entgegen Absatz 3 weiter ohne Kapitalbeteiligung des Juniorpartner einverständlich fortgeführt werden sollte, erwirbt der Juniorpartner im Falle seines Ausscheidens aus der Gesellschaft, erstmals nach Ablauf von zwei Kalenderjahren, einen berufsrechtlich originär entstehenden Anteil am good will der Gemeinschaftspraxis als Abfindungsanspruch. Der maximale Abfindungsanspruch beträgt ein Jahresgewinnanteil des Juniorpartners, berechnet aus dem Durchschnitt der zwei vor dem Ausscheiden liegenden Jahre. Nach vollen zwei Kalenderjahren beträgt der Abfindungsanspruch 20 v H. des Maximalbetrags und erhöht sich für jedes weitere volle Kalenderjahr um weitere 10 v. H.

§ 4 Vertragsübernahme, Haftung 1. Die Gemeinschaftspraxis tritt in alle laufenden Verträge, insbesondere den mit dem Bruder des Seniorpartners, Herrn [H. K.], bestehenden Praxismietvertrag ein. 2. Für alle Verbindlichkeiten der Gemeinschaftspraxis haften die Vertragspartner im Außenverhältnis als Gesamtschuldner, auch mit ihrem Privatvermögen. Der Seniorpartner stellt aber den Juniorpartner im Innenverhältnis von allen vertraglichen Verbindlichkeiten frei. Dies gilt gleichermaßen für die Verbindlichkeiten der bisherigen Einzelpraxis, wobei der Seniorpartner bezüglich bereits bestehender Bankverbindlichkeiten dem Juniorpartner entsprechende Erklärungen der Banken vorlegen wird. Der Seniorpartner verpflichtet sich darüber hinaus, im Außenverhältnis bei Rechtsgeschäften mit einer finanziellen Verpflichtung über EUR 10.000,00 oder bei Begründung von Dauerschuldverhältnissen mit einer monatlichen Verpflichtung über EUR 1.000,00 in jedem Einzelfall die persönliche Mithaftung des Juniorpartners auszuschließen und die entsprechenden Vereinbarungen diesem vorzulegen. 3. Für Schadensersatzansprüche wegen einer in Ausübung der zahnärztlichen Tätigkeit begangenen unerlaubten Handlung oder sonstigen Entschädigungen Dritter haftet jeder Vertragspartner im Innenverhältnis alleine, soweit er den Schaden verursacht hat und der Schaden nicht durch die Berufshaftpflichtversicherung gedeckt wird. Bei beiderseitiger Verursachung sind die Vertragspartner im Verhältnis zueinander nach dem Grad ihres jeweiligen mitwirkenden Verschuldens zum Ausgleich verpflichtet. 4. Jeder Vertragspartner ist in straf-, disziplinar- und standesrechtlichen Verfahren persönlich verantwortlich.

§ 5 Haftpflichtversicherung 1. Die Vertragspartner verpflichten sich zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von EUR 3.000.000,00 pro Vertragspartner und Schadenfall. 2 ... Die Kosten der Berufshaftpflichtversicherung trägt jeder Vertragspartner selbst.

§ 6 Behandlungsverträge, freie Zahnarztwahl, zahnärztliche Aufzeichnungen 1. Die Behandlungsverträge mit dem Patienten schließt die Gemeinschaftspraxis ... 2. Jede in der Praxis erbrachte zahnärztliche Leistung wird in der Praxis-EDV mit dem Kennzeichen des behandelnden Vertragspartners erfasst ... 3 ... 4.

§ 7 Sprechstunde 1. Die Sprechstundenzeiten werden in gegenseitigem Einvernehmen festgelegt und geändert ... Die Vertragspartner sind sich einig, dass während der Sprechstundenzeiten und auch nach Bedarf außerhalb der Sprechstundenzeiten die Gemeinschaftspraxis ausreichend zahnärztlich besetzt und vertreten sein muss.

§ 8 Vertretung im zahnmedizinischen Bereich

§ 9 Urlaub, Fortbildung, Krankheit 1. Jeder Vertragspartner hat Anspruch auf einen jährlichen Erholungsurlaub sowie Fortbildungszeiten von vier bis maximal zehn Wochen. Zeitpunkt und Dauer des Urlaubs bzw. der Fortbildung werden jeweils unter Berücksichtigung der Erfordernisse der Praxis sowie familiärer Belange rechtzeitig vor Urlaubsbeginn vereinbart. Als Erfordernis der Praxis gilt insbesondere, dass diese ganzjährig mit mindestens einem Zahnarzt besetzt ist. 2. Bei ununterbrochener Erkrankung eines Vertragspartners über einen längeren Zeitraum als sechs Wochen hinweg kann einvernehmlich ein Vertreter eingestellt werden. Die Kosten des Vertreters sind vom erkrankten Vertragspartner zu tragen. Das vom erkrankten Vertragspartner bezogene Krankentagegeld steht ihm selbst zu. Der vom Vertreter erwirtschaftete Honorarumsatz wird dem Erkrankten zugerechnet. 3 ...Ergibt sich eine anhaltende Berufs- und/oder Erwerbsunfähigkeit des Juniorpartners, so scheidet dieser nach Ablauf des Monats, in dem die Berufs- und/oder Erwerbsunfähigkeit festgestellt wurde, aus der Gemeinschaftspraxis aus.

§ 10 Geschäftsführung, Vertretung, Personal 1. Die Vertragspartner sind zwar im Rahmen der Praxisführung gleichberechtigt, auf Grund der Nichtbeteiligung des Juniorpartners am Gesellschaftskapital ist er aber im Rahmen der Geschäftsführung nicht gleichberechtigt. Die Geschäftsführung und die rechtsgeschäftliche Vertretung der Gemeinschaftspraxis erfolgt deshalb durch den Seniorpartner als geschäftsführenden Gesellschafter oder durch beide Vertragspartnern gemeinsam. 2. Zur Erledigung laufender Geschäfte ist jedoch auch der Juniorpartner alleine geschäftsführungs- und vertretungsberechtigt, sofern die Gemeinschaftspraxis im Einzelfall nicht mit einem höheren Betrag als EUR 2.000,00 verpflichtet und kein Dauerschuldverhältnis begründet wird. 3. Die Gemeinschaftspraxis ist Arbeitgeber des gemeinsamen nichtärztlichen und evtl. ärztlichen Personals. Sie tritt gemäß [§ 613a BGB](#) in die Rechte und Pflichten aller bestehenden Arbeitsverträge ein. Die Mitarbeiter wurden entsprechend informiert. 4. Sämtliche Personalentscheidungen erfolgen einvernehmlich. Insbesondere entscheiden die Vertragspartner gemeinsam, ob Tatsachen vorliegen, die einen wichtigen Grund im Sinne von [§ 626 BGB](#) zur Kündigung eines Mitarbeiters begründen. Bei Vorlage eines wichtigen Grundes ist auf Wunsch nur eines Vertragspartners eine Kündigung auszusprechen. Für den Fall, dass auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes einem Vertragspartner die Zusammenarbeit mit einem

Mitarbeiter nicht zugemutet werden kann, so hat er das Recht vom anderen Vertragspartner die Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung zu verlangen.

§ 11 Bankkonten 1. Mit Wirkung zum 1. April 2006 werden die bisherigen Bankkonten der Einzelpraxis als Bankkonten der Gemeinschaftspraxis fortgeführt. 2. Der Seniorpartner erhält Einzelverfügungsmacht über die Bankkonten der Gemeinschaftspraxis und ist auch berechtigt, Dritten Bankvollmacht zu erteilen. Der Juniorpartner kann Verfügungen nur gemeinschaftlich mit dem Seniorpartner oder mit einem mit diesem zu bestimmenden Dritten vornehmen.

§ 12 Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaftspraxis 1. Alle Einnahmen aus zahnärztlicher Tätigkeit der Vertragspartner ab dem 1. April 2006 sind Einnahmen der Gemeinschaftspraxis ... 2 ... 3. Alle durch den Betrieb der Gemeinschaftspraxis verursachten Ausgaben sind Betriebsausgaben der Gemeinschaftspraxis. Hierzu gehören insbesondere: ... 4. Nicht zu den Betriebsausgaben der Gemeinschaftspraxis gehören: Beiträge zur Zahnärztekammer Beiträge für die Mitgliedschaft in Berufsorganisationen Beiträge zum Versorgungswerk Kosten von berufsbezogenen Tagungen und Fortbildungsveranstaltungen Kosten für Bewirtung und Repräsentation Kosten für Fachliteratur KFZ-Kosten Kosten der Berufshaftpflichtversicherung Kosten der Krankentagegeldversicherung Kosten der privaten Steuerberatung. Diese Ausgaben werden von jedem Vertragspartner selbst getragen.

§ 13 Geschäftsjahr, Buchführung, Rechnungsabschluss 1 ... 2 ... 3. Die Feststellung und Verteilung der Gewinne und Verluste der Gesellschafter erfolgt spätestens bis zum 30. Juni des Folgejahres. Für die Vertragspartner ist die Gewinn- und Verlustrechnung des Steuerberaters der Gemeinschaftspraxis verbindlich.

§ 14 Beteiligung am Gewinn und Verlust, Entnahmen 1. Wegen der fehlenden Kapitalbeteiligung erhält der Juniorpartner als Gewinn einen Anteil i. H. v. 30 v. H. des Umsatzes aus den Einnahmen, die der Gemeinschaftspraxis aus den von ihm erbrachten zahnärztlichen Leistungen zugeflossen sind. An einem eventuellen Verlust nimmt der Juniorpartner nicht teil. 2. Auf Grund der Tatsache, dass der Seniorpartner dem Juniorpartner die zahnärztliche Tätigkeit in einer gut eingeführten Praxis mit entsprechendem Patientenstamm ohne Kapitalbeteiligung zur Verfügung stellt und der Juniorpartner auf Grund der Regelung in Abs. 1 sowie § 4 Abs. 2 auch kein sonstiges wirtschaftliches Risiko trägt, erhält der Seniorpartner den verbleibenden Gewinn. 3 ... 4. Honorarkürzungen, Regresse, gebührenordnungsgemäße Berichtigungen, Regressionskürzungen, Budgetkürzungen sowie die Nichteinbringbarkeit von Privathonoraren oder Privatanteilen bei vertragszahnärztlichen Versorgung, die dem Juniorpartner zuzurechnen sind, führen zu einer entsprechenden Verringerung seines variablen Gewinns. Kosten für Inkassogesellschaften/Beitreibungskosten vermindern bei Honorarabrechnungen mit einem jeweiligen Betrag über EUR 100,00 den Gewinn des Juniorpartners. 5. Ergeben sich nach den Feststellungen der Jahres-Einnahme-Überschussrechnungen höhere Entnahmen als der tatsächliche Jahresgewinn für den jeweiligen Vertragspartner beträgt, so sind die zu viel entnommenen Beträge bis spätestens 30. Juni des Folgejahres an die Gemeinschaftspraxis zurückzuzahlen oder bei Zustimmung des jeweils anderen Gesellschafters anteilig zu Lasten des Gewinns des laufenden Geschäftsjahres zu verrechnen.

§ 15 Dauer der Gesellschaft 1. Dieser Gemeinschaftspraxisvertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. 2. Die Gemeinschaftspraxis kann von jedem Vertragspartner innerhalb einer Probezeit von sechs Monaten mit einer Frist von sechs Wochen zum Quartalsende und danach mit einer Frist von drei Monaten zum Quartalsende gekündigt werden. 3. Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund gemäß [§ 723 BGB](#) bleibt hiervon unberührt. 4 ...

§ 16 Ausscheiden 1. Die Vertragspartner sind sich darüber einig, dass der Seniorpartner auf Grund der Tatsache, dass er die Praxis aufgebaut hat, deshalb auch im Falle der Auflösung der Gemeinschaftspraxis oder Beendigung nach § 15 Abs. 1 diese in den bisherigen Praxisräumen alleine oder mit einem anderen Partner weiterbetreiben kann. Die Vertragspartner vereinbaren daher, dass im Falle der Kündigung, gleich von welcher Seite und aus welchem Grund, der Juniorpartner aus der Gesellschaft ausscheidet. 2. Die Gemeinschaftspraxis endet darüber hinaus mit dem Ausscheiden eines Vertragspartners in Folge Berufsunfähigkeit, ferner bei Tod eines Vertragspartners. Im Falle des Todes des Juniorpartners wird die Gemeinschaftspraxis durch den Seniorpartner alleine oder mit einem neuen Partner fortgeführt. Im Falle des Todes des Seniorpartners steht dessen Erben das Recht zu, den Vertragszahnartzsitz des Seniorpartners neu zu besetzen oder die Gesellschaft zu kündigen, wenn nicht innerhalb von drei Monaten eine Einigung über den Kaufpreis, den der Juniorpartner für die Übernahme des dem Seniorpartner gehörenden Anteils der Gemeinschaftspraxis zu bezahlen hat, zu Stande kommt. 3. Das Residenzrecht zu Gunsten des Seniorpartners bzw. dessen Erben gilt bei Beendigung der Gemeinschaftspraxis aus jedweden Rechtsgrund. 4. In allen Fällen der Beendigung der Gemeinschaftspraxis bzw. des Ausscheidens eines Vertragspartners geht das Vermögen der Gemeinschaftspraxis ohne Liquidation mit Aktiva und Passiva auf den verbleibenden Vertragspartner über.

§ 17 Konkurrenzklausele 1. Scheidet ein Vertragspartner aus der Gemeinschaftspraxis aus, so darf er sich innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren nach seinem Ausscheiden in einem Umkreis von zehn Kilometer (Luftlinie) - gerechnet vom Standort der Gemeinschaftspraxis - nicht als Zahnarzt zur Ausübung einer privat Zahnärztlichen oder vertrags Zahnärztlichen Tätigkeit niederlassen ... 2 ... 3 ...

§ 18 Abfindung 1. Bei Ausscheiden des Seniorpartners errechnet sich die Abfindung entsprechend der üblichen Berechnung des Kaufpreises aus dem Substanzwert der Praxis zzgl. good will. Hinzu kommt der dem Seniorpartner zustehende Gewinnanteil entsprechend einer Bilanz, die zum Stichtag des Ausscheidens zu erstellen ist, abzüglich der hierfür entstehenden Kosten. 2. Beim Ausscheiden des Juniorpartner errechnet sich die Abfindung gemäß § 3 Abs. 4. Hinzu kommt sein Gewinnanteil gemäß § 14 Abs.1.

§ 19 Wiederbesetzung 1 ... 2. Für den Fall des Ausscheidens des Juniorpartners verpflichtet sich dieser darüber hinaus, gegenüber dem zuständigen Zulassungsausschuss den Verzicht auf seine Zulassung im Bereich des Niederlassungsorts der Gemeinschaftspraxis zu erklären. Diese Verpflichtung entfällt für den Juniorpartner dann, wenn sein Ausscheiden durch den Seniorpartner veranlasst ist und in Folge von künftigen gesetzlichen Zulassungsbeschränkungen zur vertrags Zahnärztlichen Tätigkeit der Zulassungsverzicht einem generellen Tätigkeitsverbot zur Beteiligung an der vertrags Zahnärztlichen Tätigkeit im gesamten übrigen Bundesgebiet gleichkommen würde. In diesem Fall kann sich der Juniorpartner im Zulassungsbezirk außerhalb der Niederlassungsverbotzone als Vertrags Zahnarzt niederlassen oder tätig werden, wobei dann der Abfindungsanspruch entfällt ... 3 ...

§ 20 Mitteilung an die Bezirks Zahnärztekammer § 21 Schriftform, salvatorische Klausel § 22 Schiedsgericht § 23 Vertragskosten

Der Zulassungsausschuss für Zahnärzte im Regierungsbezirk F. gab mit Beschluss vom 7. März 2006 dem Antrag des Klägers und des Beigeladenen zu 1) auf Zustimmung zur Ausübung einer gemeinsamen gemäß § 85 Abs. 4b Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) nicht gleichberechtigten vertragszahnärztlichen Tätigkeit im Sinne des § 33 Abs. 2 Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte (Zahnärzte-ZV) mit dem Hinzufügen, dass die in einer Gemeinschaftspraxis zusammengeschlossenen Zahnärzte gegenüber der Kassenzahnärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg, Bezirksdirektion F. und den Krankenkassen in der Weise haften, dass jeder der Vertragszahnärzte für das schuldhaft Verhalten des anderen Teilhabers der Gemeinschaftspraxis mit einzustehen hat, statt.

Der Beigeladene zu 1) stellte dem Kläger monatlich Abschläge in Rechnung. Eine endgültige Abrechnung erfolgte zu Beginn des Folgejahres. Auf dem Jahreskonto des Klägers sind im Jahr 2007 für die Monate Januar, Februar, April und Juni jeweils EUR 4.000,00, für die Monate März, Juli, August und November jeweils EUR 3.500,00, für den Mai EUR 3.800,00, für den Monat September EUR 3.600,00 und für den Monat Oktober EUR 2.800,00 gebucht. Für den Monat Dezember (Buchungstext 2008, richtig 2007) erhielt der Beigeladene zu 1) nach dem Jahreskonto 2008 EUR 1.438,47. Außerdem sind für ihn unter dem 12. Februar 2007 der Rest "2006" i.H.v. EUR 592,06; insgesamt ein Betrag i.H.v. EUR 42.230,53 gebucht. Im Jahr 2008 erhielt der Beigeladene zu 1) nach dem Jahreskonto 2008 für den Monat Januar EUR 4.033,46, für den Monat Februar EUR 3.800,00, für die Monate März und Mai jeweils EUR 4.000,00, für den Monat April EUR 5.600,00, für die Monate Juni, August, September und November jeweils EUR 4.500,00, für den Monat Juli EUR 5.500,00, für den Monat Oktober EUR 4.200,00 und für den Monat Dezember EUR 8.912,32 sowie einen Rest 2008 nach dem Jahreskonto 2009 i.H.v. EUR 396,75; insgesamt einen Betrag i.H.v. EUR 58.442,53. Im Jahr 2009 erhielt der Beigeladene zu 1) nach dem Jahreskonto 2009 für den Monat Januar EUR 4.300,00, für die Monate Februar und Mai jeweils EUR 4.000,00, für den Monat März EUR 4.800,00, für die Monate April und Juli jeweils EUR 4.200,00, für den Monat Juni EUR 4.800,00, für die Monate August und Oktober jeweils EUR 5.000,00, für die Monate September und November jeweils EUR 5.500,00 und für den Monat Dezember EUR 553,55; insgesamt einen Betrag i.H.v. EUR 51.853,55. Für die Monate Januar und Februar 2010 erhielt der Beigeladene zu 1) nach der Auskunft der Steuerberatungsgesellschaft mbH F. & K. vom 17. August 2011 für zwei Monate ein Honorar i.H.v. EUR 9.480,00. Ausweislich der Überweisungsträger des Klägers vom 20. Dezember 2010 und 15. März 2011 wurden an den Beigeladenen zu 1) außerdem eine "Restzahlung Good Will" i. H. v. EUR 14.000,00 bzw. ein "Abfindung Good Will" i. H. v. EUR 5.500,00 überwiesen.

Am 25. Juli und 10. August 2011 führte die Beklagte in der Zahnarztpraxis des Klägers eine Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2010 durch. Mit Bescheid vom 10. Oktober 2011 forderte sie nach Anhörung (Schreiben vom 18. August 2011) vom Kläger Beiträge zur Arbeitslosenversicherung und Umlagen nach dem AAG und (ab 1. Januar 2009) für das Insolvenzgeld für den Beigeladenen zu 1) i.H.v. EUR 8.910,06 betreffend den Zeitraum 1. Januar 2007 bis 28. Februar 2010. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) stelle sich in der Gesamtheit als eine Beschäftigung auf einem qualitativ hohem Niveau dar, bei der er funktionsbedingt die ihm zugewiesene Aufgabe, eingegliedert in eine Arbeitsorganisation, ausgeübt habe. Die unmittelbare Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) habe sich überwiegend jedoch nicht von der Tätigkeit angestellter Ärzte unterschieden. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit bekannten Tatsachen und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung durch das Bundessozialgericht ([BSG] Urteil vom 23. Juni 2010 - [B 6 KA 7/09 R](#) - , in juris) hätten im Prüfzeitraum für den Beigeladenen zu 1) die gewichtigen Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwogen, zumal er tatsächlich weder das wirtschaftliche Risiko der Praxis mitgetragen habe, noch am Wert der Praxis beteiligt gewesen sei, auch wenn einige Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit sprächen. Der Beigeladene zu 1) habe deshalb in der Zeit vom 1. Februar 2006 bis 28. Februar 2010 der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung unterlegen. Die fehlenden Beiträge zur Arbeitslosenversicherung sowie die Umlagebeträge würden nachgefordert.

Der Kläger erhob Widerspruch. Er führte aus, er teile die Beurteilung der Beklagten über das Vorliegen einer Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) nicht. Das wirtschaftliche Risiko des Beigeladenen zu 1) habe in seinem Entgeltrisiko bestanden. Er habe kein Festgehalt bezogen. Honorarkürzungen, Regresse, gebührenordnungsgemäße Berichtigungen, Degressionskürzungen etc. und auch Inkassokosten zur Beitreibung offener Honorare, die dem Beigeladenen zu 1) zuzurechnen gewesen seien, seien gemäß § 14 Nr. 4 des Vertrags zu seinen Lasten gegangen. Der Beigeladene zu 1) sei nach § 18 Abs. 2 des Vertrags auch am immateriellen Wert der Praxis beteiligt gewesen. Deshalb habe er auch nach Kündigung des Berufsausübungsvertrags von ihm, dem Kläger, insgesamt EUR 19.500,00 für seinen Patientstamm erhalten. Bei seinem, des Klägers, Ausscheiden hätte der Beigeladene zu 1) ihm einen anteiligen Praxiswert entrichten müssen. Der Beigeladene zu 1) habe auch über die Höhe und Art der abzurechnenden Leistungen gegenüber Privatpatienten oder Mehrleistungen bei Kassenpatienten, welche nicht von den Krankenkassen übernommen worden seien, selbst bestimmt. Er sei in seiner "Preisgestaltung" unabhängig von Weisungen gewesen. Über die Höhe und den Kauf von (Spezial-)Material habe er in Eigenregie bestimmt. Die Sprechzeiten seien nach § 7 des Vertrags von beiden Partnern gemeinsam festgelegt und geändert worden. Darüber hinaus habe jeder Partner die Termine mit seinen Patienten auch frei vereinbaren und festlegen können. Der Beigeladene zu 1) habe auch Weisungsbefugnis gegenüber dem nichtärztlichen Hilfspersonal gehabt. Nach § 10 des Vertrags sei er gemäß § 613a BGB auch in die Rechte und Pflichten gegenüber dem Hilfspersonal eingetreten. Im Übrigen sei das Geschäftskonto der Praxis ab 1. April 2006 als gemeinsames Geschäftskonto geführt worden, über das jeder Partner bis zu einem gewissen Betrag verfügungsberechtigt gewesen sei, was für einen abhängig Beschäftigten sicher untypisch sei. Gemäß § 17 des Vertrags sei eine Konkurrenzklausele vereinbart gewesen. Das Auftreten nach außen sei stets ein Auftreten als Gemeinschaftspraxis gewesen. Auch habe der Zulassungsausschuss für Zahnärzte die gemeinsame Berufsausübung genehmigt. Gegenseitig habe man für schuldhaftes Verhalten gehaftet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2012 wies die bei der Beklagten gebildete Widerspruchsstelle den Widerspruch zurück. Es habe sich bei der Zahnarztpraxis im Prüfzeitraum nicht um eine "echte" Berufsausübungsgemeinschaft/Gemeinschaftspraxis gehandelt, da der Beigeladene zu 1) zu keinem Zeitpunkt als Gesellschafter mitbeteiligt gewesen sei. Grundvoraussetzung für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit sei eine Kapitalbeteiligung des Juniorpartners, zumindest aber ein Verlustrisiko, wenn der Gesellschaftsanteil ausschließlich in der Erbringung einer persönlichen Dienstleistung bestehe (Verweis auf BSG, Urteil vom 23. Juni 2010 - [B 6 KA 7/09 R](#) -, a.a.O.). Auf Grund der Haftungsfreistellung im Innenverhältnis gemäß § 4 Nr. 2 2. Abs. des Vertrags habe kein echtes Unternehmerrisiko bestanden. Die Haftung für deliktisches Handeln nach § 4 Nr. 3 und 4 des Vertrags unterscheide sich nicht von den Regressmöglichkeiten des Arbeitgebers gegen seinen Arbeitnehmer und spreche damit nicht für eine selbstständige Tätigkeit.

Hiergegen erhob der Kläger am 29. Februar 2012 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG). Zwischen ihm und dem Beigeladenen zu 1) habe kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden. Der Beigeladene zu 1) sei als freiberuflich tätiger Juniorpartner im Rahmen einer (zahn)ärztlichen Gemeinschaftspraxis tätig gewesen. Dem Kriterium der Eingliederung sei entgegenzuhalten, dass sich die Tätigkeit im Rahmen einer Praxisorganisation bewegt habe, bei der sich die beteiligten Partner an grundsätzliche Rahmenbedingungen zu

halten hätten. Fachlichen Weisungen habe der Beigeladene zu 1) nicht unterlegen. Sein Unternehmerrisiko habe schon darin bestanden, dass er seinen unternehmerischen (Mit)Erfolg wesentlich über den Aufbau und die zukünftige Teilhabe am gemeinsamen Unternehmen definiert habe. Dies ergebe sich schon daraus, dass er eigene Patienten mit in die Praxis eingebracht habe. Zum Anderen sei er ein wesentliches Unternehmerrisiko dadurch eingegangen, dass er im Vertrauen auf die vertraglich beabsichtigte spätere echte Kapitalbeteiligung schon Zahlungen nicht unerheblicher Art auf den sogenannten "Good Will" geleistet habe. Mit diesen Zahlungen habe der Beigeladene zu 1) eine echte Anwartschaft erworben und damit das Eingehen des von den Parteien gewollten beidseitigen Unternehmerrisikos dokumentiert. Das Urteil des BSG vom 23. Juni 2010 ([B 6 KA 7/09 R](#), a.a.O.) könne nur eingeschränkt präjudizielle Wirkung haben, da es im Zusammenhang mit einem Honorarabrechnungstreit ergangen sei.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Sie könne in den vom Kläger angeführten Zahlungen des Beigeladenen zu 1) auf sogenannte "Good Will"-Leistungen kein ausschlaggebendes Kriterium für ein die Selbstständigkeit belegendes Unternehmerrisiko erkennen, zumal es sich hierbei nicht um Zahlungen des Beigeladenen zu 1) für die Gemeinschaftspraxis, sondern um einen nach der Kündigung an ihn gezahlten vertraglich vereinbarten "Abfindungsanspruch" für seinen der Praxis eingebrachten Patientenstamm gehandelt habe. Auch Arbeitnehmer trügen im Rahmen von Arbeitsverhältnissen ein hohes Maß an eigener Verantwortung und Entscheidungsfreiheit. Der Arbeitgeber setze jedoch den äußeren Rahmen, innerhalb dessen der Beschäftigte tätig sei. Gerade bei Diensten höherer Art - wie vorliegend anzunehmen - trete an Stelle der Weisungsgebundenheit die funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess (Verweis auf BSG, Urteil vom 29. März 1962 - [3 RK 74/75](#) -, in juris).

Das SG lud mit Beschluss vom 12. Juni 2012 den Beigeladenen zu 1) und die I. C. als Beigeladene zu 2) zum Verfahren bei, die sich nicht äußerten.

Mit Urteil vom 13. Februar 2013 hob es den Bescheid vom 10. Oktober 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Januar 2012 auf. Der Beigeladene zu 1) habe die Tätigkeit als (Zahn)Arzt in der Zahnarztpraxis nicht im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt, sondern sei in freier Praxis im Sinne der Rechtsprechung des BSG tätig gewesen (BSG, Urteil vom 23. Juni 2010 - [B 6 KA 7/09 R](#) -, a.a.O.). Der Beigeladene zu 1) habe über die berufliche und persönliche Selbstständigkeit verfügt, die für die Ausübung der Tätigkeit des Arztes in "freier Praxis" erforderlich gewesen sei. Er habe nach den Vereinbarungen zwischen ihm und dem Kläger das wirtschaftliche Risiko der Praxis mitgetragen und sei in einer Weise am Wert der Praxis beteiligt gewesen, die durch seine Tätigkeit mitgeschaffen worden sei. Er habe zwar nur ein eingeschränktes Verlustrisiko dergestalt getragen, dass ihn der Kläger im Innenverhältnis nicht von den vertraglichen Verbindlichkeiten freistellte, und habe auch keine Kapitalbeteiligung eingebracht. Ihn habe jedoch ein Entgeltisiko wegen eines ausbleibenden Gewinns getroffen. Er habe als Gewinn einen Anteil i.H.v. 30 v.H. des Umsatzes aus den Einnahmen, die der Gemeinschaftspraxis aus den von ihm erbrachten zahnärztlichen Leistungen zugeflossen seien, erhalten. Durch diese Regelung sei er am Erfolg bzw. Misserfolg der zahnärztlichen Praxis beteiligt gewesen. Er habe frei über seine eigene Arbeitskraft verfügt. Er habe seine Arbeitszeit - unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Praxis - frei einteilen können und habe auch das volle wirtschaftliche Berufsrisiko getragen, da die Einkünfte seiner freiberuflichen Tätigkeit maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängig gewesen seien. Bei Beendigung seiner zahnärztlichen Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis hätten ihm auch Ansprüche wegen des auch von ihm erarbeiteten Praxiswertes zugestanden. Bei Ausscheiden habe er eine Abfindung i.H.v. EUR 19.500,00 erhalten.

Gegen das ihr am 8. März 2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 25. März 2013 Berufung eingelegt. Sie vermöge nicht zu erkennen, wie das SG zu einem Unternehmerrisiko gelange. Das Risiko, die eigene Arbeitskraft zu verwerten, sei nach der Rechtsprechung des BSG kein Merkmal eines Unternehmerrisikos, da es Beschäftigte in gleicher Weise treffe. Auch eine Beteiligung am Umsatz spreche nicht ausschließlich für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit, da auch Arbeitnehmer Arbeitsentgelt nach Umsatzbeteiligung, Stück- oder Akkordlohn gezahlt werden könne. Die Möglichkeit, dass die Höhe eines zu erwartenden Gewinns variere, begründe ebenfalls kein Verlustrisiko. Dies sei ein typisches Merkmal variabler Entgeltbestandteile. Allein die rechtliche Möglichkeit einer Haftung begründe kein wesentliches Verlustrisiko, wenn nach den tatsächlichen (und wirtschaftlichen) Verhältnissen eine Haftung des Beigeladenen zu 1) nahezu ausgeschlossen gewesen sei und sich das Risiko zu keinem Zeitpunkt realisiert habe. Die Gewinnbeteiligung am Wertzuwachs der Praxis begründe Chancen, denen jedoch kein Verlustrisiko entgegengestanden sei. Der Beigeladene zu 1) habe kein eigenes Kapital mit der Aussicht auf Verlust eingesetzt. Am Verlust der Praxis sei der Beigeladene zu 1) nicht beteiligt gewesen sei. Der Wortlaut des Vertrags über eine zahnärztliche nicht gleichberechtigte Gemeinschaftspraxis könne nicht gegen seinen ausdrücklichen Wortlaut als Begründung einer selbstständigen Tätigkeit herangezogen werden. Die Haftungsregelungen des § 4 des Vertrags sähen eine weitreichende Freistellung des Beigeladenen zu 1) vor. Die Haftung aus unerlaubter Handlung treffe in gleicher Weise Arbeitnehmer (§ 4 Nr. 3 des Vertrags). Die Tragung der Kosten einer Berufshaftpflichtversicherung durch den Arbeitnehmer begründe noch kein wesentliches Unternehmerrisiko, da es nicht untypisch sei, dass Arbeitnehmer zur Absicherung von Schadensersatzforderungen eine eigene Berufs- oder Diensthaftpflichtversicherung abschließen. Im Innenverhältnis sei eine - von den Grundsätzen der BGB-Gesellschaft abweichende - nicht gleichberechtigte Ausübung der Tätigkeit beabsichtigt und durchgeführt worden. Sie, die Beklagte, schließe hieraus auf die Einbindung des Beigeladenen zu 1) in die betrieblichen Organisationsstrukturen, die der Kläger vor dem 1. April 2006 als Einzelpraxis betrieben habe. Eine akademische Ausbildung könne nicht von vornherein als Indiz für eine später beabsichtigte Selbstständigkeit angesehen werden. Aus der vorgelegten Liquidation vom 27. März 2006 ergäben sich keine Anhaltspunkte, wie sich dieser Betrag zusammensetze. Insoweit sei es verständlich, dass eine endgültige Abrechnung erst am Jahresende möglich gewesen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 13. Februar 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Der Beigeladene zu 1) sei nicht "in einem fremden Betrieb eingegliedert und sei dabei Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterlegen". Am Fehlen einer angeblich unternehmerischen Gewinnaussicht halte auch die Beklagte nicht mehr fest. Sie akzeptiere den ausgezahlten "Good will" als Unternehmerrisiko. Soweit sich die Beklagte auf ein fehlendes Verlustrisiko beziehe, sei diesem Einwand zum Einen damit zu begegnen,

dass nicht erkennbar sei, dass bei Vertragsabschlüssen über eine Praxisbeteiligung stets auch ein Verlustrisiko als Tatbestandsmerkmal vorhanden sein müsse. Zum Anderen ignoriere die Beklagte den Wortlaut des Vertrags. Die Parteien hätten durchaus wesentliche und eindeutige Elemente eines unternehmerischen Risikos vorgesehen. Aus § 4 des Vertrags ergebe sich, dass beide Vertragspartner im Falle von Schadensersatzansprüchen für sich haften würden. Diese Haftungsvereinbarung sei durch die Haftungsfreistellung im Innenverhältnis nicht gedeckt. Nach § 14 des Vertrags würden Honorarkürzungen, Regresse etc. den variablen Gewinn "verringern". Eine solche "Verringerung" sei im Ergebnis nichts anderes als eine andere Bezeichnung des von der Beklagten bemühten "Verlustrisikos". Die monatlichen Einkünfte seien aus der Gesamtsumme der vom Beigeladenen zu 1) erbrachten zahnärztlichen Leistungen berechnet worden. Von der Gesamtsumme seien, wie vertraglich vereinbart, 35 v. H. an ihn überwiesen worden. Die monatlichen Zahlungen seien vorläufig gewesen, da eine endgültige Berechnung erst am Jahresende habe erfolgen können, nachdem bekannt gewesen sei, ob es im abgelaufenen Geschäftsjahr zu Degressionskürzungen, Budgetüberschreitungen, Regressen oder Honorarkürzungen gekommen sei. Im Übrigen sei darauf abzustellen, was die Vertragsschließenden gewollt hätten (BSG, Urteil vom 14. Mai 1981 - [12 RK 11/80](#) -, in juris). Der Kläger hat die vom Beigeladenen zu 1) gestellten Liquidationen und das Ergebnis der Punkte-Übersicht vom 2. Februar 2008 eingereicht.

Mit Beschluss vom 3. März 2014 hat der Senat die Bundesagentur für Arbeit als Beigeladene zu 3) beigeladen. Die Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt und keine Stellungnahme abgegeben.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des SG sowie auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§§ 143, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#). Der Beschwerdewert von EUR 750,00 ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)) ist überschritten, denn die Klage betrifft eine Beitragsnachforderung i.H.v. EUR 8.910,06.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Das SG hat der Anfechtungsklage zu Unrecht stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 10. Oktober 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Januar 2012 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Beigeladene zu 1) hat seine Tätigkeit in der Zahnarztpraxis des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum als abhängig Beschäftigter ausgeübt, weshalb die Beklagte zu Recht Beiträge zur Arbeitslosenversicherung und Umlagen nach dem AAG und für das Insolvenzgeld i.H.v. EUR 8.910,06 fordert.

Da die Beklagte im Nachforderungsbescheid vom 10. Oktober 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Januar 2012 nur Beiträge zur Arbeitslosenversicherung sowie die Umlagen nach dem AAG und für das Insolvenzgeld fordert, ist nur dies Streitgegenstand.

Die Beklagte ist nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Prüfungen bei den Arbeitgebern nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur Arbeitslosenversicherung gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV, § 348 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n und 28r SGB IV](#)). Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag wird nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) u.a. der Beitrag des Arbeitnehmers und der Anteil des Beitrages des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem seit 1. Januar 2006 geltenden [§ 7 Abs. 1 AAG](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden nach [§ 358 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung (UVMG) vom 30. Oktober 2008 ([BGBl. I, S. 2130](#)) durch eine monatliche Umlage von den Arbeitgebern aufgebracht und sind nach [§ 359 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 UVMG zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen.

Versicherungspflichtig sind in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

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 eingliedert 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 selbstständige 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 z.B.: BSG, Urteile vom 29. August 2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) und 25/10 R -, 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - sowie 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - jeweils m.w.N., alle in juris; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) -, in juris). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B.: BSG, Urteile vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - und 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) -, jeweils m.w.N., alle in juris).

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, Urteil vom 8. August 1990 - [11 RAR 77/89](#) -; Urteil vom 8. Dezember 1994 - [11 RAR 49/94](#) -, beide in juris). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) -; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) -; BSG, Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) , jeweils m.w.N., alle in juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, in juris).

Vor diesem Hintergrund bestimmen sich vorliegend die rechtlich relevanten Beziehungen nach dem Vertrag zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) vom 31. März 2006. Legt man diesen zu Grunde, überwiegen zwischen dem 1. Januar 2007 und 28. Februar 2010 die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) sprechen.

Der Beigeladene zu 1) war in die Betriebsorganisation des Klägers eingegliedert. Dies ergibt sich daraus, dass er seine Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis ausübte, die Praxiseinrichtung und Materialien nutzte und mit dem dortigen Personal und dem Kläger zusammenarbeitete. Hierbei hatte er sich auch mit Blick auf die Öffnungszeiten mit dem Kläger und dem Personal abzusprechen. Dies gilt auch hinsichtlich des Urlaubs.

Etwas anderes lässt sich insoweit auch nicht darauf stützen, dass er keinen Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit unterlag. Dies ist kennzeichnend für seine Tätigkeit als Zahnarzt. Wie weit die Lockerungen des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen können, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 3 SGB VI](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Die zu verrichtende Tätigkeit ergab sich aus der Natur der Sache. Weisungen waren auf Grund der beruflichen Ausbildung des Beigeladenen zu 1) nicht erforderlich.

Ein gewichtiges Indiz gegen eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ist aber insbesondere, dass er - im Sinne dieses vom Senat regelmäßig besonders gewichteten Kriteriums - kein wesentliches ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko trug (dazu und zum Folgenden z. B. Urteil des Senats vom 2. September 2011 - [L 4 R 1036/10](#) -, in juris). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, weil der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) -, in juris). Eigenes Kapital hat der Beigeladene zu 1) nicht eingesetzt. Er war an der Gemeinschaftspraxis nicht mit Kapital beteiligt. Die Einzelpraxis einschließlich des Patientenstamms, die der Kläger in die Gemeinschaftspraxis einbrachte, verblieb im Eigentum und Sondervertriebsvermögen des Klägers, der dies der Gemeinschaftspraxis unentgeltlich zur Nutzung zur Verfügung stellte (§ 3 Nr. 2 des Vertrags). Der Beigeladene zu 1) trug kein wirtschaftliches Risiko, was in § 14 Nr. 2 des Vertrags ausdrücklich bestimmt war. Dem Beigeladenen zu 1) war auf Grund der von ihm an dem Patienten verrichteten Tätigkeit eine Vergütung garantiert. Er erhielt nach dem Vertrag einen Anteil i.H.v. 30 v.H. des Umsatzes aus den Einnahmen, die der Gemeinschaftspraxis aus den von ihm erbrachten zahnärztlichen Leistungen zufließen (§ 14 Nr. 1 Satz 1 des Vertrags), ab Dezember 2007 wurde ihm nach den Angaben des Klägers der Anteil auf 35 v.H. erhöht. Im Vorgriff auf die jährliche Abrechnung erhielt er monatliche Abschläge zwischen EUR 553,55 (Dezember 2009) und EUR 8.912,32 (Dezember 2008). Im Durchschnitt beliefen sich die Abschläge auf Beträge zwischen EUR 3.500,00 und EUR 5.500,00. An einem eventuellen Verlust nahm der Beigeladene zu 1) nicht teil (§ 14 Nr. 1 Satz 2 des Vertrags). Dass er kein wirtschaftliches Risiko trug, war auch der Grund, weshalb der Kläger den Großteil des Gewinns erhielt (§ 14 Nr. 2 des Vertrags). Ein Unternehmerrisiko lässt sich auch nicht darauf stützen, dass sich der Beigeladene zu 1) ggf. Regressansprüchen ausgesetzt sah, denn insoweit handelt es sich um Ansprüche, die letztlich jeder Arbeitnehmer gewärtigen muss, wenn ihm ein Fehler bei der Arbeit unterläuft. Das Risiko von Degressionskürzungen und Budgetüberschreitungen ist ein Spezifikum, das jeden Arzt und Zahnarzt treffen kann. Darin kann ebenfalls kein Unternehmerrisiko gesehen werden. Das Risiko, nicht durchgehend Arbeiten zu können, weil nicht genügend Patienten da sind, ist ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt oder unständig Beschäftigter ist (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 23. Januar 2004 - [L 4 KR 3083/02](#) -, in juris). Zum echten Unternehmerrisiko wird das Wagnis, kein Entgelt zu erzielen deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (Urteile des erkennenden Senats vom 23. Januar 2004 - [L 4 KR 3083/02](#) - und 19. Oktober 2012 - [L 4 R 761/11](#) -, beide in juris; Landessozialgericht N., Urteil vom 10. Dezember 2009 - [L 16 R 5/08](#) -, in juris). Ein solches Unternehmerrisiko trug der Beigeladene zu 1) nicht. Er setzte - wie ausgeführt - kein eigenes Kapital ein. Die Arbeitsmittel und die Benutzung der Praxisräume wurden ihm von der Gemeinschaftspraxis unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Auch für die nichtärztlichen Arbeitnehmer der Praxis trug er letztlich keine Kosten. Zwar haftete er insoweit im Außenverhältnis. Im Innenverhältnis war er insoweit jedoch von jeglicher Belastung freigestellt (§ 4 Nr. 1 und 2 des Vertrags). Bei Begründung von Dauerschuldverhältnissen mit einer monatlichen Verpflichtung über EUR 1.000,00 hatte der Kläger auch im Außenverhältnis in jedem Einzelfall die persönliche Mithaftung des Beigeladenen zu 1) auszuschließen. Dasselbe galt bei Rechtsgeschäften mit einer finanziellen Verpflichtung über EUR 10.000,00 (§ 4 Nr. 2 des Vertrags). Für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) und ein Unternehmerrisiko spricht auch nicht die Tatsache, dass er nach seinem Ausscheiden eine Abfindung erhielt. Diese Abfindung resultierte aus den vom Beigeladenen zu 1) für die Praxis rekurrierten Patienten, für die er entschädigt werden sollte. Es war nicht so, dass er hierdurch einen Anteil an der ursprünglichen Praxis erhielt. Es handelte sich um den Zuwachs, den er selbst der Praxis erbracht hatte. Die Abfindung entspricht im Grunde einer Provision, wie sie nicht unüblich ist. Ein Unternehmerrisiko lässt sich auch nicht darauf stützen, dass der Beigeladene zu 1) seine Beiträge zur Krankenversicherung und eventuell auch Beiträge zum Versorgungswerk selbst zu tragen hatte. Dies war Folge der Annahme einer selbstständigen Tätigkeit, begründet jedoch kein Unternehmerrisiko.

Der Beigeladene zu 1) musste seine Dienste auch höchstpersönlich erbringen und durfte nicht - wie typischerweise der Unternehmer - übernommene Aufträge delegieren (vgl. dazu BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 KR 21/07 R](#) -, in juris). Die Verpflichtung, Dienste persönlich zu erbringen, ist ein wesentliches Merkmal abhängiger Tätigkeit. Anders verhielt es sich nur im Falle einer ununterbrochenen

Erkrankung über einen längeren Zeitraum als sechs Wochen. In diesem Fall konnte ein Vertreter eingestellt werden. Auch dann hätte der Beigeladene zu 1) aber nicht allein für Ersatz sorgen dürfen, sondern es hätte einvernehmlich ein Vertreter eingestellt werden sollen (§ 9 Nr. 2 des Vertrags). Etwas anderes lässt sich insoweit auch nicht darauf stützen, dass der Beigeladene zu 1) in diesem Fall allein die Kosten für diesen Vertreter hätte übernehmen müssen. Im Gegenzug wäre ihm der vom Vertreter erwirtschaftete Honorarumsatz zugerechnet worden (§ 9 Nr. 2 des Vertrags).

Die Funktion des Klägers als desjenigen, der allein über die Gemeinschaftspraxis bestimmte, zeigt sich auch darin, dass der Beigeladene zu 1) auf Grund seiner Nichtbeteiligung am Gesellschaftskapital im Rahmen der Geschäftsführung nicht gleichberechtigt war (§ 10 Nr. 1 des Vertrags). Der Beigeladene zu 1) war nur alleine geschäftsführungs- und vertretungsberechtigt, sofern die Gemeinschaftspraxis im Einzelfall nicht mit einem höheren Betrag als EUR 2.000,00 verpflichtet und kein Dauerschuldverhältnis begründet wurde (§ 10 Nr. 2 des Vertrags). Auch auf das Gemeinschaftskonto der Gemeinschaftspraxis hatte der Beigeladene zu 1) kein eigenes Zugriffsrecht, sondern nur gemeinsam mit dem Kläger oder mit einem mit diesem bestimmenden Dritten, während der Kläger alleine auf dieses Konto zugreifen konnte (§ 11 Nr. 2 des Vertrags). Der Kläger hätte nach Ausscheiden des Beigeladenen zu 1) auch alleine oder mit einem neuen Partner die Praxis fortführen können, während dies dem Beigeladenen zu 1) nach Ausscheiden des Klägers nicht zugestanden hätte (§ 16 des Vertrags).

Etwas anderes lässt sich auch nicht darauf stützen, dass beabsichtigt war, die zahnärztliche Tätigkeit gemeinsam mit Kapitalbeteiligung des Beigeladenen zu 1) in einer gleichberechtigten Gemeinschaftspraxis auszuüben. Abzustellen ist nicht darauf, was beabsichtigt war und im Übrigen nie zu Stande kam, sondern was tatsächlich gelebt wurde.

Schließlich ist auch die Möglichkeit, sich in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung zu versichern, unabhängig von der sozialversicherungsrechtlichen Stellung. Die Zustimmung der Kassenzahnärztlichen Vereinigung zur Ausübung einer gemeinsamen Gemeinschaftspraxis ist für eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung auch nicht relevant. Das sozialversicherungsrechtliche Verhältnis wird im Rahmen dieser Zulassung nicht geprüft.

Die Höhe des nachgeforderten Beitrags zur Arbeitslosenversicherung berechnete die Beklagte zutreffend. Der Senat verweist insoweit auf die im Bescheid vom 10. Oktober 2011 beigefügte Anlage und die im Berufungsverfahren vorgelegte Aufstellung (Blatt 60/62 LSG-Akte). Einwände hat der Kläger insoweit nicht erhoben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da Kläger und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung.

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Der Streitwert wird endgültig auf EUR 8.910,06 festgesetzt. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 63 Abs. 2](#) und 3, [52 Abs. 1](#) und 23,47 Abs. 1 GKG.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-02-02