

L 4 BA 3707/20

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
4.
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 9 BA 729/20
Datum
20.10.2020
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 BA 3707/20
Datum
20.05.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zum sozialversicherungsrechtlichen Status eines Physiotherapeuten (hier: selbstständig tätig), der nicht in die Organisation der Praxis eingegliedert ist und eigene Abrechnungen gegenüber Privatpatienten vornimmt

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 20. Oktober 2020 aufgehoben, soweit das Nichtbestehen einer abhängigen Beschäftigung festgestellt worden ist. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Bescheide der Beklagten vom 23. April 2019 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 5. Februar 2020 aufgehoben werden und festgestellt wird, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 für den Kläger im Zeitraum vom 13. September 2018 bis 31. Dezember 2021 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese jeweils selbst tragen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 5.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1 in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung aufgrund deren in den Praxisräumen des Klägers ausgeübten Tätigkeit als Physiotherapeutin im Zeitraum vom 13. September 2018 bis 31. Dezember 2021 streitig.

Der Kläger war bis 31. Dezember 2021 Inhaber der Physiotherapiepraxis „P in E“, R -Straße, E., mit vier Behandlungsräumen mit entsprechender Ausstattung wie Behandlungsliegen, Fangogerät u.a. Er verfügte über eine Zulassung zur Versorgung der in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten mit physiotherapeutischen Leistungen (Krankenkassenzulassung als Heilmittelerbringer) nach § 124 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) und beschäftigte eine Mitarbeiterin auf 450,00 €-Basis und einen festangestellten Mitarbeiter in Teilzeit.

Die Beigeladene zu 1, ausgebildete Physiotherapeutin, wurde bereits vor ihrer Tätigkeit in den Behandlungsräumen des Klägers unter der Bezeichnung „[Beigeladene] Physiotherapie“ mit Anschrift U-Straße, E., „mobil“, also im Rahmen von Hausbesuchen, tätig. Sie verfügte weder über eigene Praxisräume noch über eine Kassenzulassung. Unter der genannten Bezeichnung und Anschrift stellte sie Rechnungen sowohl an den Kläger als auch an Privatpatienten unter Angabe ihrer eigenen Bankverbindung und beschaffte sich Arbeitsmittel, z.B. eine Vibrationsplatte, eine klappbare, mobile Behandlungsliege, Kinesio-Tapes u.a. Eigene Mitarbeiter beschäftigte sie nicht. Zur Alterssicherung leistet sie den Regelbeitrag für Selbständige an die gesetzliche Rentenversicherung.

Unter dem 10. September 2018 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1 einen vom Kläger entworfenen „Vertrag über eine freie Mitarbeit“ (im Folgenden MV) mit folgendem Inhalt:
[Die Beigeladene zu 1] nimmt vom 10.09.2018 an eine Tätigkeit in der Praxis als freie Mitarbeiterin auf.

Die freie Mitarbeiterin übernimmt die Terminierung ihrer Patienten beziehungsweise bedient sich für die Terminierung ihrer Patienten kostenpflichtig des Rezeptionspersonals der Praxis. Die freie Mitarbeiterin führt eine eigene Patientenkartei, benutzt ihren eigenen Briefbogen und eigene Visitenkarten und ist im Rahmen der Praxisgegebenheiten berechtigt, eigenes Therapiematerial anzuschaffen und zu nutzen. Die freie Mitarbeiterin bestimmt ihre Tätigkeitszeit in der Praxis beziehungsweise im Rahmen von Hausbesuchen für die Praxis und auch ihre Urlaubsplanung selbst, es erfolgt lediglich eine Abstimmung mit der Praxis im Rahmen der gesonderten Patientenbestellung und der sich daraus ergebenden Belegungsmöglichkeit der Behandlungsräume, die der freien Mitarbeiterin nicht zur alleinigen Nutzung vermietet sind. Um im Interesse beider Parteien eine ordnungsgemäße Patienteneinbestellung sicherzustellen, wird die freie Mitarbeiterin in der Praxis urlaubsbedingte oder in sonstigen Umständen begründete und vorhersehbare Abwesenheitszeiten rechtzeitig zuvor mitteilen. Die freie Mitarbeiterin ist nicht weisungsgebunden und unterliegt nicht den allgemeinen Praxisregelungen. Sie kann Mitarbeiter beschäftigen, für verschiedene Auftraggeber tätig sein und eigene Privatpatienten behandeln.

Die Praxis stellt der freien Mitarbeiterin oder deren Mitarbeiter einen für die physiotherapeutische Tätigkeit ausreichend geeigneten Behandlungsraum zur alleinigen Nutzung zur Verfügung. Darüber hinaus gestattet die Praxis der freien Mitarbeiterin oder deren Mitarbeitern die Nutzung der für eine geregelte Tätigkeit erforderlichen Praxisräume, wie insbesondere sanitäre Anlagen, Anmelde- und Wartebereich. Die Praxis übernimmt für die freie Mitarbeiterin auf der Basis einer monatlichen Rechnungsstellung (zum Monatsende) durch die freie Mitarbeiterin den Abrechnungsverkehr mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern, anderen Kostenträgern und Privatpatienten. Als Vergütung für die nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistungen zahlt die Praxis für Praxisbehandlungen 70 %, für Hausbesuche 80 % des Abrechnungsbetrages der von der freien Mitarbeiterin innerhalb eines Abrechnungszeitraums erbrachten Behandlungsleistungen zugunsten von gesetzlich und privat Versicherten an die freie Mitarbeiterin aus. Zuzahlungsbeträge nach [§ 32 Abs. 2 SGB V](#) hat die freie Mitarbeiterin von ihren Patienten selbst einzufordern, ebenso trifft die freie Mitarbeiterin die Verpflichtung zur schriftlichen Zahlungsaufforderung nach [§ 43b SGB V](#). Die vereinnahmten Zuzahlungsbeträge sind bei der Rechnungsstellung zu berücksichtigen. Die Praxis überweist den Rechnungsbetrag innerhalb von vier Wochen nach Rechnungsstellung auf das Konto der freien Mitarbeiterin. Im Falle der Zahlungsverweigerung und/oder Abrechnungskürzung oder sonstigen Gründen der Uneinbringlichkeit oder des Ausbleibens der Zahlung durch die gesetzlichen Kostenträger oder Privatpatienten übernimmt die Praxis die Pflicht zu einmaligen Zahlungsmahnung. Die Abrechnung erfolgt auf der Grundlage der jeweils gültigen Gebührenordnung der Krankenkassenverbände für krankengymnastische/physiotherapeutische Leistungen beziehungsweise Leistungen der physikalischen Therapie. Eventuell notwendige Korrekturen oder Stornierungen durch Krankenkassen oder andere Kostenträger werden gegenüber der freien Mitarbeiterin jeweils in der nachfolgenden Abrechnung berücksichtigt.

Die freie Mitarbeiterin verpflichtet sich zu folgenden Meldungen:

Krankenversicherung und Rentenversicherung (letztere, soweit keine Befreiung durch Begründung eines sozialversicherungspflichtigen Anstellungsverhältnisses gegeben ist)

Berufsgenossenschaft für den Gesundheitsdienst und die Wohlfahrtspflege

Finanzamt

ausreichende Berufshaftpflichtversicherung.

(...)

Anfallende Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, ferner Urlaubs- und Feiertagsvergütung, Weihnachtsgeld sowie Leistungen bei Krankheit oder nach dem Mutterschutzgesetz werden von der Praxis nicht gezahlt. Für den Fall einer entsprechenden Inanspruchnahme durch Dritte stellt die freie Mitarbeiterin die Praxis insofern von allen eventuellen Ansprüchen frei; dies gilt insbesondere auch für den Fall, dass die gesetzlichen Kostenträger Zahlungen wegen unberechtigter Leistungsabgabe durch die freie Mitarbeiterin zurückfordern.

Für vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführte Personen- und/oder Sachschäden im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit haftet die freie Mitarbeiterin und stellt bei entsprechender Inanspruchnahme durch Dritte die Praxis ebenfalls von allen Ansprüchen frei.

Dieser Vertrag kann beiderseits mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende aufgelöst werden. Der Praxis wird das Recht auf fristlose Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses für den Fall eingeräumt, dass Meldungen nach Ziffer 7 dieses Vertrages nicht (fristgerecht) vorgelegt werden.

...

Das im Vertragstext genannte Rezeptionspersonal gab es in der Praxis des Klägers tatsächlich nicht. Der Kläger stellte der Beigeladenen zu 1 einen seiner Behandlungsräume zu deren alleiniger Verfügung. Hierzu verfügte sie über einen Schlüssel für die Praxis des Klägers. Ein Dienst- oder Raumbelungsplan existierte nicht. Die Beigeladene zu 1 hatte dem Kläger zu Beginn ihrer Tätigkeit ihre möglichen Belegungszeiträume angegeben und achtete im Weiteren bei der Terminvergabe darauf, dass sich nicht mehr als zwei Therapeuten gleichzeitig zur Behandlung in der Praxis befanden. Der Kläger gab der Beigeladenen zu 1 keine Arbeits- oder Präsenzzeiten vor, weder hinsichtlich Dauer noch Lage. Diese übernahm keine Vertretung für den Kläger oder dessen festangestellten Mitarbeiter, wie sie auch umgekehrt nicht von diesen vertreten wurde. Bei Urlaub oder Krankheit der Beigeladenen zu 1 entfielen deren Termine. Die Absage erfolgte durch die Beigeladene zu 1. Eine Zusammenarbeit mit den festangestellten Mitarbeitern des Klägers erfolgte nicht. Eine inhaltliche Vorgabe oder eine Kontrolle der Behandlungstätigkeit der Beigeladenen zu 1 durch den Kläger fand nicht statt. Kontakte mit den Ärzten der von ihr behandelten Patienten nahm sie selbst wahr und war auch für die Berichte an diese selbst verantwortlich. Die von der Beigeladenen zu 1 in den Behandlungsräumen des Klägers behandelten Patienten wurden dieser teils nach Kontaktaufnahme mit der Praxis bei fehlender eigener Kapazität vom Kläger, teils direkt von ihr bekannten Ärzten zugewiesen. Teils handelte es sich um ihre Bekannten, die die nun mögliche Erbringung als Kassenleistung nutzten. Wenn der Erstkontakt des Patienten mit der Praxis erfolgte, leitete der Kläger dessen Kontaktdaten an die Beigeladene zu 1 weiter, die den Termin selbst vereinbarte. Die Folgeterminierung übernahm sie selbst. Sie führte ihr eigenes Terminbuch, übertrug aber für die Abrechnung die Termine auch in die Praxis-EDV. In der Praxis lagen die eigenen Visitenkarten der Beigeladenen zu 1 aus. Überwiegend behandelte sie Patienten, die sie selbst akquiriert hatte. Zur Ausübung der Tätigkeit verwendete sie die in der Praxis vorhandene Behandlungsliege und eventuell den Schlingentisch. Bei Bedarf nutzte sie die Elektro-, Ultraschall- und Fanggeräte des Klägers. Weitere Arbeitsmittel wie Flossingbänder, Faszienrollen, Triggerpunktmassagegeräte, Kinesiotape und eine Vibrationsplatte brachte sie selbst mit. Für die Hausbesuche nutzte sie ihre eigene mobile Behandlungsliege sowie den eigenen Pkw. Arbeitskleidung wurde vom Kläger nicht gestellt. Für die in seiner Praxis von ihr durchgeführten Behandlungen berechnete die Beigeladene zu 1 - unabhängig vom Versicherungsstatus des Patienten - dem Kläger monatlich über 70 %, bei Hausbesuchen von gesetzlich Versicherten 80 %, der Abrechnungsbeträge gegenüber dem Patienten bzw. dessen Kostenträger. Zuzahlungen der von ihr behandelten gesetzlich Versicherten zog die Beigeladene zu 1 ein und gab sie bar an den Kläger weiter. Kürzte eine Krankenkasse eine Abrechnung, nahm auch der Kläger entsprechend eine Kürzung der Rechnung der Beigeladenen zu 1 vor. Entgegen ursprünglicher Absicht stellte sie den von ihr behandelten Privatpatienten eine eigene Rechnung, unabhängig davon ob die Behandlungen mobil oder in der Praxis des Klägers stattfanden. Die Zahlungen der Privatpatienten erfolgten auf ihr Konto. Den dem Kläger zustehenden Betrag (30 %) zahlte sie monatlich an

diesen unabhängig davon aus, ob sie selbst die Zahlungen der Patienten bereits erhalten hatte. Bei Zahlungsverzug übernahm sie die Mahnung des säumigen Privatpatienten. Mit den Privatpatienten schloss die Beigeladene zu 1 vertragliche Vereinbarungen im eigenen Namen („Honorarvereinbarung“) über Art, Umfang und Preis der zu erbringenden Behandlungsleistungen. Fahrkosten wurden nicht erstattet. Für die mobile Behandlung von Privatpatienten außerhalb der Praxisräume fand keine Abrechnung mit dem Kläger statt. Im gesamten streitbefangenen Zeitraum erbrachte die Beigeladene zu 1 nicht nur Behandlungen in den Praxisräumen des Klägers, sondern auch mobile im Rahmen von Hausbesuchen, bei gesetzlich Versicherten jedoch nur in Einzelfällen und bei entsprechender ärztlicher Verordnung. Gegenüber den von ihr behandelten Patienten trat die Beigeladene zu 1 als Selbständige auf. Auf der Internetseite der Praxis war sie nicht genannt. Allerdings gab der Kläger auf dieser als angebotene Leistung die Vojta-Therapie an, über die ausschließlich die Beigeladene zu 1 die nötige Qualifikation verfügte.

Am 9. Oktober 2018 beantragte die Beigeladene zu 1 die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status in ihrer Tätigkeit als Physiotherapeutin in der Praxis des Klägers und in Hausbesuchen mit dem Ziel festzustellen, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Hierzu gab sie u.a. an, die Tätigkeit umfasse die Behandlung von Privat- und Kassenpatienten in der Praxis des Auftraggebers und als Hausbesuch mit eigener Terminierung von Patienten und Redaktion von Arztberichten. Die Auftragsausführung werde nicht kontrolliert. Sie habe eigene Visitenkarten, stelle sich selbständig bei Ärzten vor, benutze ihr eigenes Auto für Hausbesuche und verwende eigenes Arbeitsmaterial. Die Abrechnung gegenüber den von ihr in der Praxis behandelten Patienten erfolge durch den Kläger. Der Kläger schloss sich dem Antrag an. Wegen der weiteren Angaben der Beigeladenen zu 1 im Fragebogen vom 15. November 2018 und des Klägers im Fragebogen vom 16. November 2018 wird auf Bl. 19/23 und 42/45 der Verwaltungsakte Bezug genommen. Im Rahmen der Anhörung der Beteiligten führte die Beigeladene zu 1 u.a. aus, zwischen ihr und den von ihr behandelten Privatpatienten bestünden vertragliche Beziehungen, da sie auch die Rechnungen stelle.

Mit an den Kläger und die Beigeladene zu 1 gerichteten Bescheiden vom 23. April 2019 führte die Beklagte aus, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 als Physiotherapeutin in der Praxis des Klägers seit 13. September 2018 werde im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 13. September 2018. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Beigeladene zu 1 sei in der Ausübung der Arbeit festgelegt und funktionsgerecht dienend in die Betriebsabläufe der Praxis des Klägers integriert. Auch wenn feste Anwesenheitszeiten nicht vorgegeben seien, sei die Gestaltungsmöglichkeit der Arbeit in den Räumen des Auftraggebers durch die Praxiszeiten faktisch begrenzt. Diese Einschränkung sei als persönliche Abhängigkeit eines Arbeitnehmers zu qualifizieren. Die Arbeit werde in den Räumen des Praxisinhabers verrichtet; somit werde der Ort der Tätigkeit vom Auftraggeber vorgegeben. Die Raumbelastung bedürfe der gegenseitigen Abstimmung. Die Beigeladene zu 1 trete als Selbständige nicht in Erscheinung, da auch die Abrechnung der Patienten über den Kläger erfolge. Dass die Tätigkeit in hohem Maße durch eigene Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit gekennzeichnet sei, schließe das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht aus, ebenso nicht die Tatsache, dass zur Ausübung der Tätigkeit eigene Arbeitsmittel und Materialien verwendet würden. Die Beigeladene zu 1 trage auch kein unternehmerisches Risiko. Sie setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein.

Hiergegen legten sowohl der Kläger als auch die Beigeladene zu 1 mit inhaltsgleicher Begründung Widerspruch ein. Die Abrechnung der Kassenpatienten müsse notwendigerweise über den Praxisinhaber erfolgen. Dies habe keine Auswirkung auf die Qualifizierung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. Zwischen dieser und den Privatpatienten bestehe zudem eine vertragliche Beziehung. Er, der Kläger, erteile ihr keine Weisungen, die Zeit, Dauer, Ort sowie Art und Weise der Durchführung der Arbeiten betreffen.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 5. Februar 2020 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten die Widersprüche als unbegründet zurück. Physiotherapeuten, die ihre Leistungen in einer fremden, zur Leistungserbringung nach [§ 124 SGB V](#) zugelassenen Praxis erbrächten, seien in der Regel abhängig beschäftigt. Es lägen hier zwar auch Merkmale einer selbständigen Tätigkeit vor, die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwögen aber. Nur der Auftraggeber trete nach außen hin als verantwortlicher Praxisbetreiber und gegenüber den Patienten als Heilmittelerbringer der jeweiligen Krankenkassen auf und rechne mit der jeweiligen gesetzlichen Krankenkasse und den Privatpatienten ab. Auf Grundlage der Regelungen der [§§ 124, 125 SGB V](#) seien dem Auftraggeber die Verantwortung und Entscheidung für alle physiotherapeutischen Leistungen, die in seiner Praxis erbracht und über ihn abgerechnet würden, zuzurechnen. Die rechtliche Ausgestaltung der Beziehung zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 sei durch die zwingenden Vorgaben des Leistungserbringerrechts definiert, das dem Kläger als zugelassenen Leistungserbringer die Verantwortung für die von ihm abgerechneten Leistungen zuweise. Dementsprechend komme ihm auch die entscheidende Weisungs- und Entscheidungsbefugnis zu und die Beigeladene zu 1 sei dadurch in die vorgegebene Arbeitsorganisation eingegliedert. Auch wenn die Beigeladene zu 1 teilweise die Termine selbständig vererbe und ein eigenes Terminbuch führe, blieben die behandelten Personen Patienten der Praxis. Das unternehmerische Risiko liege im Wesentlichen allein beim Kläger, da er die Unterhaltskosten für die Praxisräume unabhängig davon zu tragen habe, ob die Beigeladene zu 1 tätig werde.

Hiergegen erhob der Kläger am 26. Februar 2020 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG), mit der begehrte, unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide festzustellen, dass die Beigeladene zu 1 bei ihm seit dem 13. September 2018 im Rahmen einer nicht versicherten selbständigen Tätigkeit tätig sei und auch nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Die Beklagte fehlerhaft interpretiere Darstellungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1 und missachte deren Vortrag fast vollständig. Zudem verkenne die Beklagte das dem Tätigkeitsverhältnis zugrundeliegende Rechtsverhältnis und negiere die maßgebenden kassenrechtlichen Grundlagen. Die Beigeladene zu 1 erfülle die von der Beklagten auf ihrer eigenen Website veröffentlichten Kriterien zur Selbständigkeit. Es sei insbesondere unzulässig, wie die Beklagte davon auszugehen, dass Physiotherapeuten, die ihre Leistung in einer fremden, zur Leistungserbringung nach [§ 124 SGB V](#) zugelassenen Praxis erbrächten, in der Regel abhängig beschäftigt seien. Der abhängige Charakter einer Tätigkeit sei immer positiv festzustellen. Da ausdrücklich ein Vertrag zur freien Mitarbeit abgeschlossen worden sei, das Vertragsverhältnis entsprechend gelebt werde, Zweifel an der Wirksamkeit des Vertrags nicht bestünden und es letztlich an einem für ein Beschäftigungsverhältnis typischem Synallagma der arbeitsrechtlichen Rechte und Pflichten fehle, könne kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen. Er, der Kläger, habe nicht die Rechtsmacht, die Beigeladene zu 1 zur Arbeitsleistung heranzuziehen. Es bestehe auch kein Weisungsrecht. Die Beigeladene zu 1 erhalte keine Vorgaben hinsichtlich Inhalt, Ort, Zeit und Dauer der Tätigkeit. Die Behandlungen müssten in seiner Praxis stattfinden, damit diese gegenüber der Krankenkasse abrechnungsfähig seien. Hinsichtlich Privatpatienten unterliege der Behandlungsort der Vereinbarung zwischen der Beigeladenen zu 1 und den Patienten. Sie

behandle die Patienten zudem nach frei vereinbarten Behandlungsterminen ohne zeitliche Vorgaben durch ihn. Da es in der Praxis keine Öffnungszeiten gebe, sei die Beigeladene zu 1 insofern nicht gebunden und verfüge zudem über einen eigenen Schlüssel. Das unternehmerische Risiko bestehe darin, dass sie nur für die von ihr durchgeführten Behandlungen ein Honorar erhalte. Sie werde zudem als selbständiger Unternehmer wahrgenommen, weil sie eigene Arbeitskleidung trage, über eigene Visitenkarten und Flyer akquiriere, sich persönlich bei Ärzten vorgestellt habe und an unterschiedlichen anderen Orten mündlich/persönlich werbe, einen eigenen Terminkalender und eigene Karteikarten führe, die Terminplanung ab Erstkontakt mit ihren Patienten/Kunden eigenständig durchführe und Privatpatienten eine eigene Rechnung stelle. Eigenes Kapital setze sie durch die Nutzung des eigenen Pkw, die Finanzierung von Fort- und Weiterbildungen, Unterhalten einer eigenen Berufshaftpflichtversicherung und regelmäßiges Anschaffen von Therapieliege, Therapiegeräten und -materialien ein. Es liege auch keine Eingliederung in den Betriebsablauf vor, hierfür reiche die Anwesenheit der Beigeladenen zu 1 in seinen, des Klägers, Räumen nicht aus.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid entgegen.

Die Beigeladene stellte keinen Antrag.

Nach Anhörung des Klägers und der Beigeladenen zu 1 in der mündlichen Verhandlung stellte das SG durch Urteil vom 20. Oktober 2020 unter Aufhebung des Bescheids vom 23. April 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Februar 2020 fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 beim Kläger seit dem 13. September 2018 nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt werde und nicht der Versicherungspflicht in der Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Die Tätigkeit als Physiotherapeut könne sowohl im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung wie auch selbständig ausgeübt werden. Eine abstrakte Festlegung für das Berufsbild sei nicht möglich (Verweis auf Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 24. März 2016 - [B 12 KR 20/14 R](#) - juris). Etwas Anderes lasse sich auch nicht aus den Regelungen der [§§ 124, 125 SGB V](#) herleiten. Diese Vorschriften beträfen lediglich das Verhältnis zwischen dem Heilmittelerbringer mit Kassenzulassung, hier dem Kläger, und der Krankenkasse. Hinsichtlich der Frage des Vorliegens von Beschäftigung komme der Regelung des [§ 124 Abs. 1 SGB V](#) aber keine entscheidende Bedeutung zu. Die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale überwiegen vorliegend. Die Beigeladene zu 1 sei nicht in den Betrieb des Klägers eingegliedert und unterliege nicht dessen Weisungen im Hinblick auf Zeit, Dauer und Art der Ausführung. Termine mit den Patienten vereinbare sie eigenständig ohne Vorgaben des Klägers. Terminabsprachen und eine Absprache hinsichtlich der Raumeinteilung mit dem Kläger seien nicht erforderlich. Sie habe freien Zugang zu den Praxisräumen. Sie trete gegenüber den Patienten als Selbständige auf. Eine gegenseitige Vertretung der Beigeladenen zu 1 und dem Kläger finde nicht statt. Die Abrechnung der Kassenpatienten erfolge nur aufgrund der fehlenden Kassenzulassung der Beigeladenen zu 1, während sie Privatpatienten selbst abrechne. Unter Berücksichtigung der übrigen Umstände liege allein aufgrund der Abrechnung der Kassenpatienten durch den Kläger keine Einbindung der Beigeladenen zu 1 in die Arbeitsorganisation der Praxis vor. Die örtliche Gebundenheit an die Praxis des Klägers sei nicht Folge dessen Weisungsrechts, sondern ergebe sich schlicht aus der Überlassung des Therapieraums. Außerdem führe die Beigeladene zu 1 daneben bei Hausbesuchen auch an anderen Orten Behandlungen durch. Die Beigeladene zu 1 trage zudem ein gewisses Unternehmerrisiko. Sie setze - wenn auch in vergleichsweise geringem Umfang - eigene Arbeitsmittel ein. Sie erlange einen Vergütungsanspruch nur, wenn es tatsächlich zu Behandlungen von Patienten komme. Des Weiteren gebe der Kläger eine Kürzung der Abrechnung durch Krankenkassen an sie weiter, so dass die Beigeladene zu 1 ihre Arbeitskraft in diesen Fällen umsonst eingesetzt habe. Dass ein unternehmerisches Risiko nur in geringem Umfang bestehe, könne die Frage der Einordnung der Tätigkeit nicht maßgeblich bestimmen, weil der Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel keine notwendige Voraussetzung für eine selbstständige Tätigkeit sei.

Gegen dieses ihr am 3. November 2020 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23. November 2020 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Entgegen der Auffassung des SG überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale im Rahmen einer Gesamtabwägung. Zu beurteilen sei der Status einer teilweise spezialisierten Physiotherapeutin. In der Praxis dürften weit überwiegend Patienten des Klägers behandelt worden sein. Die Patienten würden nicht eigene Patienten der Beigeladenen zu 1 dadurch, dass diese eine eigene Terminierung vornehme. Entscheidend sei der Erstkontakt, der über den Kläger stattfinde. Eigenakquirierte Patienten würden nur in untergeordnetem Umfang abgerechnet. Das SG habe zwar ein fachliches Weisungsrecht verneint. Die Beigeladene zu 1 habe jedoch einem Qualitätsmanagement innerhalb der Rahmenempfehlungen des [§ 125 Abs. 1 SGB V](#) unterlegen und sei auf die Nutzung der vom Kläger vorgehaltenen Strukturen angewiesen und somit funktionsgerecht dienend eingegliedert gewesen. Die Raumbelagungen hätten einer Absprache bedurft, damit nicht mehr als zwei Therapeuten gleichzeitig anwesend seien. Ihre Einschätzung werde durch die - vorgelegten - Urteile des Hessischen LSG vom 5. März 2020 ([L 1 BA 14/18](#)) und des Bayerischen LSG vom 30. September 2020 ([L 6 BA 76/18](#)) gestützt. Letzteres lasse die Frage der eigenakquirierten Patienten sogar offen und stelle im Wesentlichen auf regulatorische Vorgaben unter Hinweis auf die BSG-Urteile vom 4. Juni 2019 und 7. Juni 2019 zu Honorarärzten und Pflegekräften ab.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 20. Oktober 2020 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Die Beklagte halte gegen schriftliche und mündliche Erklärungen der Beigeladenen zu 1 und seiner, des Klägers, selbst an ihrer völlig unbelegten Hypothese fest, dass die Beigeladene zu 1 keinen Erstkontakt mit deren Patienten gehabt habe. Das angeführte Urteil des Bayerischen LSG widerspreche der Rechtsprechung des BSG hinsichtlich der Bedeutung regulatorischer Vorgaben des Leistungserbringerrechts. Hingegen habe das LSG Baden-Württemberg (Urteil vom 14. August 2020 - [L 5 BA 1102/18](#)) zu Recht dargelegt, dass ein zugelassener Praxisinhaber zwar die fachliche Verantwortung auch für Leistungen der freien Mitarbeiter zu tragen habe, hieraus aber gerade nicht ein fachliches Weisungsrecht des Praxisinhabers gegenüber dem freien Mitarbeiter folge. Hinsichtlich der Raumnutzung habe kein Absprachebedarf bestanden. Der Beigeladenen zu 1 habe für deren Behandlungen ein fester Raum zur Verfügung gestanden, den sie unabhängig von anderen Berufsträgern genutzt habe. Dass sie darauf geachtet habe, dass möglichst wenig Therapeuten gleichzeitig therapierten, sei deren eigene Entscheidung gewesen. Bei reinen Dienstleistungen müsse ein unternehmerisches Tätigwerden gerade nicht mit größeren Investitionen verbunden sein und es sei nicht einmal ein erfolgsabhängiges

Entgelt zu erwarten.

Die Beigeladene zu 1 hat keinen Antrag gestellt. Sie hat vorgetragen, die Rechnungen für die von ihr behandelten Privatpatienten selbst gestellt zu haben, unabhängig davon, ob der Erstkontakt über die Praxis zustande gekommen sei. Insoweit habe sie auch die Mahnungen übernommen. Anfänglich sei dies noch nicht ganz klar gewesen, habe sich dann aber schnell in der praktischen Umsetzung geklärt. Die meisten ihrer Patienten seien aus ihrem eigenen Umfeld gekommen. Ergänzend hat sie beispielhaft Honorarvereinbarungen und Rechnungen an Privatpatienten aus den Jahren 2018, 2020 und 2021 vorgelegt.

Der Berichterstatter hat am 22. Februar 2022 einen Erörterungstermin durchgeführt, in dem Kläger, Beklagte und Beigeladene zu 1 den Rechtsstreit für die Zeit ab dem 1. Januar 2022 übereinstimmend für erledigt erklärt haben. Wegen der weiteren Angaben der Beteiligten wird auf das Protokoll vom 22. Februar 2022 Bezug genommen.

Die mit Beschluss vom 3. März 2022 beigeladenen Versicherungsträger haben sich nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (Schriftsatz des Klägers vom 9. März 2022, der Beklagten vom 10. März 2022, der Beigeladenen zu 1 vom 6. März 2022 sowie der Beigeladenen zu 2 und 3 vom 30. März und 1. April 2022).

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Verfahrensakten des SG und des Senats sowie der Verwaltungsakte der Beklagten.

Entscheidungsgründe

1. Die gemäß [§ 143 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

2. Gegenstand des Rechtsstreits sind die Bescheide der Beklagten vom 23. April 2019 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 5. Februar 2020 ([§ 95 SGG](#)), mit denen die Beklagte zum einen gegenüber dem Kläger und zum anderen gegenüber der Beigeladenen zu 1 entschied, dass die Beigeladene zu 1 ihre Tätigkeit als Physiotherapeutin in der Praxis des Klägers seit 13. September 2018 im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausübte und dabei Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung belastet den Kläger als Dritten gleichermaßen auch der an die Beigeladene zu 1 gerichtete Bescheid über die Versicherungspflicht in dieser Tätigkeit. Der Senat legt das Begehren des Klägers daher dahingehend aus ([§ 123 SGG](#)), dass er die Bescheide der Beklagten vom 23. April 2019 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 5. Februar 2020 einerseits originär und andererseits als Drittbetroffener angefochten hat. Sein Ziel, feststellen zu lassen, dass die Beigeladene zu 1 aufgrund ihrer Tätigkeit für ihn ab dem 13. September 2018 bis zum 31. Dezember 2021 in den genannten Zweigen der Sozialversicherung nicht versicherungspflichtig war, verfolgt der Kläger in zulässiger Weise mit der kombinierten Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1 Satz 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG](#); vgl. BSG, Urteil vom 27. April 2021 - [B 12 KR 27/19 R](#) - juris, Rn. 12 f.). Daneben begehrt er auch die Feststellung, dass die Beigeladene zu 1 bei ihm seit dem 13. September 2018 im Rahmen einer nicht versicherten selbstständigen Tätigkeit tätig gewesen sei. Dies ist dem insoweit eindeutigen Wortlaut des in der Klageschrift formulierten und in der mündlichen Verhandlung vor dem SG ausdrücklich wiederholten Antrag des rechtskundig vertretenen Klägers zu entnehmen. Zeitlich ist nur noch der Zeitraum vom 13. September 2018 bis 31. Dezember 2021 streitbefangen, nachdem der Rechtsstreit im Erörterungstermin vom 22. Februar 2022 für die Zeit ab dem 1. Januar 2022 durch die beiden Hauptbeteiligten übereinstimmend für erledigt erklärt wurde, was ausreicht (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Kommentar zum SGG, 13. Aufl. 2020, § 125 Rn. 8). Ohnehin hat sich die - zu diesem Zeitpunkt einzige - Beigeladene zu 1 im Erörterungstermin dieser Erklärung angeschlossen. Die vom SG im angefochtenen Urteil ausgesprochene Feststellung, dass eine Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung nicht bestehe, geht ins Leere. Denn bereits in den Bescheiden vom 23. April 2019 hatte die Beklagte diese Feststellung selbst getroffen. Ausdrücklich hatte sie festgestellt, dass in der Krankenversicherung keine Versicherungspflicht besteht und dass das Versicherungsverhältnis in der sozialen Pflegeversicherung dem in der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht. Die - nicht bestehende - Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung stand daher zwischen den Beteiligten zu keinem Zeitpunkt in Streit und war daher auch nicht vom Feststellungsbegehren des Klägers umfasst.

3. Die Berufung der Beklagten ist nur insoweit begründet, als das SG das Nichtbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt hat (dazu a). Im Übrigen ist sie nicht begründet. Das SG hat zu Recht festgestellt, dass die Beigeladene zu 1 in ihrer Tätigkeit als Physiotherapeutin für den Kläger im hier noch streitbefangenen Zeitraum vom 13. September 2018 bis 31. Dezember 2021 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag (dazu b).

a) Das SG war nicht zu der Feststellung befugt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 beim Kläger nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt werde.

Gegenstand einer Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) in der hier noch anzuwendenden, bis 31. März 2022 geltenden Fassung des Art. 160 des Gesetzes zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29. März 2017 ([BGBl. I, S. 626](#)) ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG allein das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Versicherungspflicht. Das Vorliegen einer Beschäftigung i.S. von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist, neben der Entgeltlichkeit, lediglich eine von mehreren Voraussetzungen für die Versicherungspflicht i.S. von [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und damit nur ein Element der mit unmittelbaren Rechtsfolgen verbundenen Feststellung von Versicherungspflicht. Demzufolge sind weder die Deutsche Rentenversicherung Bund als „Clearingstelle“ noch die Gerichte befugt, im Rahmen von [§ 7a SGB IV](#) isoliert das Vorliegen von Beschäftigung (oder Selbständigkeit) festzustellen (BSG, Urteil vom 27. April 2021 - [B 12 KR 27/19 R](#) - juris, Rn. 12 m.w.N.). Die zum 1. April 2022 in Kraft getretene Neufassung des [§ 7a SGB IV](#) findet auf das vorliegende Verfahren, in dem die angefochtenen Bescheide vor dem 1. April 2022 erlassen wurden und der zu beurteilende Sachverhalt am 31. Dezember 2021 endet, noch keine

Anwendung (vgl. zum Geltungszeitraumprinzip zuletzt BSG, Urteil vom 14. Dezember 2021 – [B 14 AS 21/20 R](#) – juris, Rn. 11 m.w.N.).

Die auf (positive) Feststellung einer „nicht versicherten selbstständigen Tätigkeit“, die der Kläger ausweislich des erstinstanzlich ausdrücklich formulierten Klageantrags begehrt, ist mithin hinsichtlich der Feststellung einer selbständigen Tätigkeit – als Gegenstück zur abhängigen Beschäftigung – auf ein bloßes Element des streitigen Rechtsverhältnisses (Versicherungspflicht in bestimmten Zweigen der Sozialversicherung) gerichtet. Eine solche Elementenfeststellungsklage ist unzulässig. Demensprechend durfte das SG keine (dem Klagebegehren inhaltlich entsprechende - negative) Feststellung des Nichtbestehens einer abhängigen Beschäftigung treffen. Insoweit war das Urteil des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

b) Die Beigeladene zu 1 unterlag in ihrer Tätigkeit als Physiotherapeutin für den Kläger nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Bescheide vom 23. April 2019 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 5. Februar 2020 sind insoweit rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten.

aa) Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) i.d.F. vom 29. März 2017 (s.o.) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I, S. 2](#)) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6](#)).

Die Beklagte war für die von der Beigeladenen zu 1 beantragte Feststellung zuständig, weil für die streitige Zeit zum Zeitpunkt der Antragstellung am 9. Oktober 2018 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet war. Entsprechende Anhaltspunkte liegen nicht vor. Etwas Gegenteiliges wird von den Beteiligten auch nicht behauptet.

bb) Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris, Rn. 23 –, BSG, Urteil vom 30. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) – juris, Rn. 15 – jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris, Rn. 23 ff. – jeweils m.w.N.).

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. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – juris, Rn. 20). 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](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). 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](#) – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 16).

cc) Ausgehend von diesen Grundsätzen war die Beigeladene zu 1 beim Kläger in der Zeit vom 13. September 2018 bis 31. Dezember 2021 nicht abhängig beschäftigt.

(1) Ausgangspunkt für die rechtliche Bewertung sind die im Folgenden dargestellten Umstände, die der Senat aufgrund des Gesamtinhalts des Verfahrens, insbesondere den Regelungen des MV sowie den Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1 im Rahmen des Verwaltungs-, Klage- und Berufungsverfahrens feststellt.

Die Beigeladene zu 1 war vom 13. September 2018 bis 31. Dezember 2021 als Physiotherapeutin auch in der vom Kläger betriebenen Praxis für Krankengymnastik tätig. Dieser verfügte über eine Zulassung zur Versorgung der in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten

mit physiotherapeutischen Leistungen. Die Praxis umfasste vier Behandlungsräume mit entsprechender Ausstattung wie Behandlungsliegen, Elektro-, Ultraschall- und Fangogeräte. Im streitbefangenen Zeitraum waren in der Praxis des Klägers als Physiotherapeuten dieser selbst, eine Mitarbeiterin auf 450,00 €-Basis, ein festangestellter Mitarbeiter in Teilzeit sowie die Beigeladene zu 1 tätig. Ein Dienst- oder Raumbelegungsplan existierte nicht. Der Kläger beschäftigte keine Rezeptionsmitarbeiter.

Die Beigeladene zu 1 verfügte weder über eigene Praxisräume noch über eine Kassenzulassung. Eigene Mitarbeiter beschäftigte sie nicht. Zur Alterssicherung leistet sie den Regelbeitrag für Selbständige an die gesetzliche Rentenversicherung. Neben den Behandlungen in der Praxis des Klägers, die sowohl Kassen- als auch Privatpatienten umfassten, behandelte sie wie bereits zuvor unter der Bezeichnung „[Beigeladene] Physiotherapie“ mit Anschrift U-Str., E., Privatpatienten und Selbstzahler „mobil“, also im Rahmen von Hausbesuchen.

Rechtliche Grundlage der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 war der mit dem Kläger geschlossene MV. Danach nahm die Beigeladene zu 1 vom 10. September 2018 an eine Tätigkeit in der Praxis als freie Mitarbeiterin auf (Ziff. 1 MV). Nähere Regelungen über den genauen Inhalt der Tätigkeit wurden nicht getroffen. Der MV sieht keine Verpflichtung der Beigeladenen zu 1 vor, tatsächlich und insbesondere in bestimmtem Umfang Patienten in der Praxis zu behandeln. Ebenso wenig wurde ihr durch den Kläger ein bestimmter Umfang an Behandlungen garantiert oder eine Obergrenze vorgegeben. Sie war berechtigt, Mitarbeiter zu beschäftigen, für verschiedene Auftraggeber tätig zu sein und eigene Privatpatienten zu behandeln (Ziff. 3 Satz 2 MV).

Der Kläger gab der Beigeladenen zu 1 keine Arbeits- oder Präsenzzeiten vor, weder hinsichtlich Dauer noch Lage. Dies entsprach der vertraglichen Regelung des MV: Die freie Mitarbeiterin ist nicht weisungsgebunden und unterliegt nicht den allgemeinen Praxisregelungen (Ziff. 3 Satz 1 MV). Die freie Mitarbeiterin übernimmt die Terminierung ihrer Patienten. Die freie Mitarbeiterin bestimmt ihre Tätigkeitszeit in der Praxis beziehungsweise im Rahmen von Hausbesuchen für die Praxis und auch ihre Urlaubsplanung selbst (Ziff. 2 Satz 1 und 3 MV). Tatsächlich existierte in der Praxis kein Dienst- oder Raumbelegungsplan. Der Kläger stellte der Beigeladenen zu 1 tatsächlich, wie vertraglich vorgesehen (Ziff. 4 Satz 1 MV), einen seiner Behandlungsräume zu deren alleiniger Verfügung. Hierzu verfügte sie über einen Schlüssel für die Praxis des Klägers und war daher für Behandlungen in der Praxis nicht an deren Öffnungszeiten bzw. Anwesenheitszeiten des Klägers oder dessen festangestellten Mitarbeiters gebunden. Eine Abstimmung mit der Praxis erfolgte nach Ziff. 2 Satz 2 MV im Rahmen der gesonderten Patientenbestellung und der sich daraus ergebenden Belegungsmöglichkeit der Behandlungsräume, die der freien Mitarbeiterin nicht zu alleinigen Nutzung vermietet waren. Tatsächlich achtete die Beigeladene zu 1 bei der Terminvergabe darauf, dass sich nicht mehr als zwei Therapeuten gleichzeitig zur Behandlung in der Praxis befanden. Dies entnimmt der Senat den übereinstimmenden Angaben der Beigeladenen zu 1 und des Klägers in den Fragebögen vom 15. und 16. November 2018. Eine Mindest- oder Höchstarbeitszeit wurde weder vertraglich vereinbart noch tatsächlich eingehalten.

Ein Weisungsrecht des Klägers hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit bestand ebenfalls nicht. Nach Ziff. 3 Satz 1 MV war die Beigeladene zu 1 nicht weisungsgebunden und unterlag nicht den allgemeinen Praxisregelungen. Diese vertraglich vorgesehene Weisungsfreiheit umfasste somit nicht nur die Ausführung der Behandlungen im engeren Sinne, sondern auch den äußeren Ordnungsrahmen („allgemeine Praxisregelungen“). Tatsächlich fand eine inhaltliche Vorgabe oder eine Kontrolle der Behandlungstätigkeit der Beigeladenen zu 1 durch den Kläger nicht statt. Dies entnimmt der Senat insbesondere den Angaben des Klägers im Fragebogen 16. November 2018 und der Beigeladenen zu 1 in der Anlage zum Statusfeststellungsantrag vom 3. Oktober 2018. Auch die Kontakte mit den Ärzten der von ihr behandelten Patienten nahm die Beigeladene zu 1 selbst wahr und war auch für die Berichte an diese selbst verantwortlich. Dies ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben der Beigeladenen zu 1 und des Klägers in den Fragebögen vom 15. und 16. November 2018.

Die von der Beigeladenen zu 1 in den Behandlungsräumen des Klägers behandelten Patienten wurden dieser teils nach Kontaktaufnahme mit der Praxis bei fehlender eigener Kapazität vom Kläger, teils direkt von ihr bekannten Ärzten zugewiesen. Teils handelte es sich um ihre Bekannten, die die nun mögliche Erbringung als Kassenleistung nutzten. Entgegen der vertraglichen Bestimmung über die kostenpflichtige Nutzung des Rezeptionspersonals der Praxis, verfügte die Praxis des Klägers nicht über solches Personal. Wenn der Erstkontakt des Patienten mit der Praxis erfolgte, leitete der Kläger dessen Kontaktdaten an die Beigeladene zu 1 weiter, die den Termin selbst vereinbarte. Die Folgeterminierung übernahm sie ebenfalls selbst (ebenso Ziff. 2 Satz 1 MV). Sie führte ihr eigenes Terminbuch, übertrug aber für die Abrechnung die Termine auch in die Praxis-EDV. Dies entnimmt der Senat den übereinstimmenden Angaben der Beigeladenen zu 1 und des Klägers in den Fragebögen vom 15. und 16. November 2018 sowie der der Beigeladenen zu 1 in der Anlage zum Statusfeststellungsantrag vom 3. Oktober 2018. In der Praxis lagen die eigenen Visitenkarten der Beigeladenen zu 1 aus. Die Annahme der Beklagten, eigenakquirierte Patienten seien nur in untergeordnetem Umfang abgerechnet worden, findet in den vorliegenden Unterlagen keine Stütze. Worauf die Beklagte diese Annahme stützt, ist nicht ersichtlich. Sie hat keinerlei Feststellungen hierzu getroffen. Vielmehr verknüpft sie dies mit der weiteren Annahme, in der Praxis dürften weit überwiegend Patienten des Klägers behandelt worden sein. Insoweit hat sie auch die Angaben der Beigeladenen zu 1 im Fragebogen vom 15. November 2018 verwiesen. Diese hatte dort aber lediglich angegeben, in der Praxis müsse man keine Patienten akquirieren, es kämen mehr Anfragen, als Termine möglich seien. Dieses Herausgreifen nur einer Antwort im Fragebogen wird aber dem Gesamthalt der dortigen Angaben nicht gerecht. So hatte die Beigeladene zu 1 bereits in diesem Fragebogen anschaulich dargestellt, dass wegen der über die Praxis bestehende Möglichkeit der Behandlung von Kassenpatienten immer mehr Bekannte von ihr diese Möglichkeit wahrnahmen. Insoweit handelte es sich aber „eigenakquirierte“ Patienten. Durch alle Verfahrensabschnitte hatte die Beigeladene zu 1 angegeben, die in der Praxis behandelten Patienten nicht nur über die Praxis, sondern gerade auch aus ihrem Bekanntenkreis, aus dem bereits zuvor mobil behandeltem Patientenkreis sowie unmittelbar über eigene Kontakte zu Ärzten akquiriert zu haben. Dem ist auch zu entnehmen, dass die übereinstimmenden Angaben der Beigeladenen zu 1 und des Klägers in den Fragebögen vom 15. und 16. November 2018, dass die Beigeladene zu 1 Patienten überwiegend auf ärztliche Anordnung behandelte, nicht bedeutet, dass diese Patienten nur über die Praxis des Klägers akquiriert wurden. Aufgrund dieser im Verfahrenen stringenten, auch im Erörterungstermin mit dem Berichterstatter sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem SG bekräftigten Angaben der Beigeladenen zu 1, die durch die Aussagen des Klägers gestützt werden, steht für den Senat fest, dass die in der Praxis von der Beigeladenen zu 1 behandelten Patienten überwiegend von dieser selbst akquiriert wurden. Mangels konkreter Anhaltspunkte für unzutreffende Angaben dieser Beteiligten sah sich der Senat zu weiteren Ermittlungen hierzu nicht veranlasst.

Zur Ausübung der Tätigkeit verwendete die Beigeladene zu 1 die in der Praxis vorhandene Behandlungsliege und eventuell den Schlingentisch. Bei Bedarf nutzte sie die Elektro-, Ultraschall- und Fangogeräte des Klägers. Weitere Arbeitsmittel wie Flossingbänder, Faszienrollen, Triggerpunktmassagegeräte, Kinesiotape und eine Vibrationsplatte brachte sie selbst mit, was im MV ausdrücklich

vorgesehen war (Ziff. 2 Satz 2 MV). Arbeitskleidung wurde vom Kläger nicht gestellt. Dies entnimmt der Senat den übereinstimmenden Angaben der Beigeladenen zu 1 und des Klägers in den Fragebögen vom 15. und 16. November 2018. Die Kosten für die genutzten Räume und Arbeitsgeräte wurden pauschal im Rahmen des Abzugs vom Abrechnungsbetrag von der Beigeladenen zu 1 abgegolten. Dies ergibt sich aus der unterschiedlichen Höhe des Abzugsbetrags. Nach Ziff. 6 Satz 1 MV zahlte die Praxis als Vergütung für Praxisbehandlungen 70 %, für Hausbesuche 80 % des Abrechnungsbetrages der von der Beigeladenen zu 1 erbrachten Behandlungsleistungen. Dies wurde auch praktisch so gehandhabt, wie der Kläger und die Beigeladene zu 1 im Erörterungstermin auf Nachfrage ausdrücklich bestätigten. Im Ergebnis erhielt der Kläger somit bei Behandlungen in seinen Räumen und Nutzung seiner Geräte – pauschal – einen höheren Anteil am Abrechnungsbetrag. Die Dokumentation der Behandlungen erfolgte in der Praxiskartei auf eigenen Vorlagen. Für die Hausbesuche nutzte die Beigeladene zu 1 ihre eigene mobile Behandlungsliege sowie den eigenen Pkw. Dies entnimmt der Senat den übereinstimmenden Angaben der Beigeladenen zu 1 und des Klägers in den Fragebögen vom 15. und 16. November 2018.

Die Beigeladene zu 1 erhielt für die Behandlungsleistungen in der Praxis des Klägers kein festes Entgelt. Eine Vergütung erfolgte nur für tatsächlich erbrachte Behandlungen. Urlaubs- und Feiertagsvergütungen sowie Leistungen bei Krankheit wurden von der Praxis nicht gezahlt (Ziff. 7 Satz 2 MV). Für die in seiner Praxis von ihr durchgeführten Behandlungen rechnete die Beigeladene zu 1 – unabhängig vom Versicherungsstatus des Patienten – dem Kläger monatlich über 70 %, bei Hausbesuchen von gesetzlich Versicherten 80 %, der Abrechnungsbeträge gegenüber dem Patienten bzw. dessen Kostenträger ab. Zuzahlungen der von ihr behandelten gesetzlich Versicherten zog die Beigeladene zu 1 ein und gab sie bar an den Kläger weiter. Diese den vertraglichen Regelungen der Ziff. 6 Satz 1 und 2 MV entsprechende tatsächliche Durchführung entnimmt der Senat den übereinstimmenden Angaben der Beigeladenen zu 1 und des Klägers in den Fragebögen vom 15. und 16. November 2018, in der mündlichen Verhandlung vor dem SG und dem Erörterungstermin mit dem Berichterstatter. Nach Ziff. 6 Satz 6 und 7 MV erfolgte die Abrechnung auf der Grundlage der jeweils gültigen Gebührenordnung der Krankenkassenverbände für krankengymnastische/physiotherapeutische Leistungen beziehungsweise Leistungen der physikalischen Therapie. Eventuell notwendige Korrekturen oder Stornierungen durch Krankenkassen oder andere Kostenträger wurden gegenüber der Beigeladenen zu 1 jeweils in der nachfolgenden Abrechnung berücksichtigt. Dass der Kläger bei Kürzung einer Abrechnung durch eine Krankenkasse entsprechend eine Kürzung der Rechnung der Beigeladenen zu 1 vornahm, bestätigte dieser in der mündlichen Verhandlung vor dem SG. Fahrkosten für Hausbesuche gesetzlich versicherter Patienten wurden nicht erstattet. Dies entnimmt der Senat den Angaben der Beigeladenen zu 1 im Erörterungstermin mit dem BE und den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem SG. Den Abrechnungsverkehr mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern übernahm der Kläger (Ziff. 5 MV). Für den Fall, dass die gesetzlichen Kostenträger Zahlungen wegen unberechtigter Leistungsabgabe durch die Beigeladene zu 1 zurückforderten, hatte die Beigeladene zu 1 den Kläger von eventuellen Ansprüchen freizustellen (Ziff. 7 Satz 3 MV).

Abweichend von der vertraglichen Vereinbarung erfolgte die Zahlung für Behandlungen von Privatpatienten. Nach Ziff. 5 MV sollte auch der Abrechnungsverkehr mit Privatpatienten vom Kläger übernommen und nach Ziff. 6 Satz 1, 4 und 5 MV die Vergütung in Höhe des jeweils maßgeblichen Prozentsatzes (70 bzw. 80 %) auch für die Behandlungen von privat Versicherten an die Beigeladene zu 1 innerhalb von vier Wochen nach Rechnungsstellung auf deren Konto überwiesen werden. Im Falle der Zahlungsverweigerung und/oder Abrechnungskürzung oder sonstigen Gründen der Uneinbringlichkeit oder des Ausbleibens der Zahlung auch durch Privatpatienten sollte die Praxis die Pflicht zur einmaligen Zahlungsanmahnung übernehmen. Entgegen ursprünglicher Absicht und vertraglicher Regelung stellte die Beigeladene zu 1 aber tatsächlich den von ihr behandelten Privatpatienten unabhängig davon eine eigene Rechnung, ob die Behandlungen mobil oder in der Praxis des Klägers stattfand. Die Zahlungen der Privatpatienten erfolgten auf ihr Konto. Den dem Kläger – bei Behandlung in der Praxis – zustehenden Betrag (30 %) zahlte sie monatlich an diesen unabhängig davon aus, ob sie selbst die Zahlungen der Patienten bereits erhalten hatte. Bei Zahlungsverzug übernahm sie die Mahnung des säumigen Privatpatienten. Mit den Privatpatienten schloss die Beigeladene zu 1 vertragliche Vereinbarungen im eigenen Namen („Honorarvereinbarung“) über Art, Umfang und Preis der zu erbringenden Behandlungsleistungen. Dies entnimmt der Senat den übereinstimmenden Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1 in der mündlichen Verhandlung vor dem SG sowie im Erörterungstermin vor dem Berichterstatter. Bereits im Rahmen der Anhörung hatte die Beigeladene zu 1 darauf hingewiesen, dass zwischen ihr und den Privatpatienten vertragliche Beziehungen bestanden, da sie auch die Rechnungen stellte. Demgegenüber kommt den hiervon abweichenden ursprünglichen Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1 in den Fragebögen vom 15. und 16. November 2018, der Kläger stelle die Rechnung an die von der Beigeladenen zu 1 in den Praxisräumen behandelten Privatpatienten, nach Auffassung des Senats keine maßgebliche Bedeutung mehr zu. Die Beigeladene zu 1 hat im Erörterungstermin vor dem Berichterstatter nachvollziehbar dargelegt, dass diese anfänglichen Angaben erfolgten, als noch nicht feststand, wie sich der tatsächliche Ablauf gestalten würde, was sich aber schnell in der praktischen Umsetzung geklärt habe. Die späteren Angaben finden des Weiteren eine Stütze in den exemplarisch vorgelegten Honorarvereinbarungen und Rechnungen der Beigeladenen zu 1 aus den Jahren 2018, 2020 und 2021 (Bl. 83/88 der Senatsakten). Auch die Beklagte stellt die eigene Rechnungsstellung der Beigeladenen zu 1 gegenüber Privatpatienten nicht mehr in Abrede. Für die mobile Behandlung von Privatpatienten außerhalb der Praxisräume fand keine Abrechnung mit dem Kläger statt.

Die Beigeladene zu 1 übernahm keine Vertretung für den Kläger oder dessen festangestellten Mitarbeiter, wie sie auch umgekehrt nicht von diesen vertreten wurde. Bei Urlaub oder Krankheit der Beigeladenen zu 1 entfielen deren Termine. Die Absage erfolgte durch die Beigeladene zu 1. Eine Zusammenarbeit mit den festangestellten Mitarbeitern des Klägers erfolgte nicht. Die Beigeladene zu 1 behandelte ihre „eigenen“ Patienten. Dies entnimmt der Senat den übereinstimmenden Angaben der Beigeladenen zu 1 und des Klägers in den Fragebögen vom 15. und 16. November 2018 sowie den Angaben der Beigeladenen zu 1 in der Anlage zum Statusfeststellungsantrag vom 3. Oktober 2018.

Gegenüber den von ihr behandelten Patienten trat die Beigeladenen zu 1 als Selbständige auf. Auf der Internetseite der Praxis war sie nicht genannt. Allerdings gab der Kläger auf dieser als angebotene Leistung die Vojta-Therapie an, für die ausschließlich die Beigeladene zu 1 die nötige Qualifikation verfügte. Dies entnimmt der Senat den Angaben der Beigeladenen zu 1 in der mündlichen Verhandlung vor dem SG und des Klägers im Erörterungstermin mit dem Berichterstatter.

(2) Unter Abwägung der Umstände des Einzelfalls, wie sie sich aus den vorstehenden tatsächlichen Feststellungen ergeben, lag eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1 beim Kläger im streitbefangenen Zeitraum nicht vor.

(a) Die Beigeladene zu 1 unterlag in ihrer Tätigkeit keinem Weisungsrecht des Klägers, wie es für die Verfügungsgewalt eines Arbeitgebers im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses typisch ist. Wie oben festgestellt, bestand ein solches Weisungsrecht weder in Bezug auf die

inhaltliche Ausgestaltung und die Art und Weise der Ausführung der Arbeitsleistung, den Arbeitsort noch die Lage der Arbeitszeit. Vertraglich war ein solches ausdrücklich ausgeschlossen, was auch tatsächlich so gehandhabt wurde. Dabei beschränkte sich die Weisungsfreiheit nicht nur auf die Ausführung der Behandlungen im engeren Sinne, wo das Weisungsrecht insbesondere bei sog. Diensten höherer Art, wobei man heute von Hochqualifizierten oder Spezialisten sprechen würde, aufs Stärkste eingeschränkt sein kann (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – [B 12 R 12/18 R](#) – juris, Rn. 29 – zur Pflegefachkraft). Vielmehr umfasste sie ausdrücklich auch den äußeren Ordnungsrahmen („allgemeine Praxisregelungen“). Die Beigeladene zu 1 war insbesondere nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden, nicht zur Anwesenheit verpflichtet und konnte mit den Patienten eigene Terminvereinbarungen treffen. Eine Mindest- oder Höchstarbeitszeit wurde weder vertraglich vereinbart noch tatsächlich eingehalten.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich ein fachliches Weisungsrecht auch nicht aus den Regelungen des Leistungserbringerrechts der gesetzlichen Krankenversicherung nach [§§ 124, 125 SGB V](#). Zwar sind nicht nur einzelvertragliche Weisungsrechte zu berücksichtigen. Vielmehr sind auch berufsrechtlich vorgegebene Weisungsrechte nicht vom Begriff der „Weisungen“ i.S. von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) ausgenommen. Denn bei der Gesamtabwägung sind auch solche Umstände zu berücksichtigen, die einer Tätigkeit ihrer Eigenart nach immanent, durch gesetzliche Vorschriften vorgegeben sind oder auf sonstige Weise „in der Natur der Sache“ liegen (BSG, Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 KR 27/19 R](#) – juris, Rn. 15). Vorgaben des Leistungserbringerrechts sind bei der Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status anhand der tatsächlichen Verhältnisse grundsätzlich zu berücksichtigen (BSG, Urteile vom 7. Juni 2019 – [B 12 R 6/18 R](#) – juris, Rn. 25 ff. zur stationären Pflegeeinrichtung, vom 31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) – juris, Rn. 30 ff. zum Erziehungsbeistand nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch [SGB VIII], vom 24. März 2016 – [B 12 KR 20/14 R](#) – juris, Rn. 27 f. zu Physiotherapeuten und Leistungen nach dem SGB V; vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris, Rn. 18 ff. zur Familienhilfe nach dem SGB VIII). Vorliegend zwingen die maßgeblichen Regelungen der [§§ 124 ff. SGB V](#) nicht zur Annahme eines arbeitgebertypischen Weisungsrechts des Zulassungsinhabers. Vielmehr ist die Leistungserbringung auch durch einen freien Mitarbeiter des Zulassungsinhabers möglich. Nach [§ 124 Abs. 1 SGB V](#) (in der bei Beginn der vorliegend streitbefangenen Tätigkeit, ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung - GKV-Modernisierungsgesetz <GMG> vom 14. November 2003, [BGBl. I S. 2190](#)) dürfen Heilmittel, die als Dienstleistungen abgegeben werden, insbesondere Leistungen der physikalischen Therapie, der Sprachtherapie oder der Ergotherapie, an Versicherte der GKV nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden. Für die ab 1989 geltende Rechtslage hatte das BSG bereits entschieden, dass diese Bestimmungen sowie die weiteren Regelungen des Leistungserbringerrechts des SGB V ([§§ 125 ff. SGB V](#)) einer Heilmittelabgabe durch freie Mitarbeiter des zugelassenen Leistungserbringers nicht entgegenstehen (BSG, Urteil vom 29. November 1995 – [3 RK 33/94](#) – juris, Rn. 26 ff.). Es ist nicht ersichtlich, dass sich an dieser Rechtslage seither durch Änderungen des SGB V etwas geändert haben könnte (BSG, Urteil vom 24. März 2016 – [B 12 KR 20/14 R](#) – juris, Rn. 28). Solche Änderungen ergeben sich auch nicht aus dem von der Beklagten vorgelegten Urteil des Bayerischen LSG vom 30. September 2020 ([L 6 BA 76/18](#)). Auch dort wird aus den Vorgaben des Leistungserbringerrechts kein fachliches Weisungsrecht des Zulassungsinhabers abgeleitet, sondern der Aspekt der Eingliederung angesprochen (dazu nachstehend (b)).

Darüber hinaus betreffen diese Regelungen zunächst ausschließlich das Verhältnis zwischen Krankenkasse und (zugelassenem) Leistungserbringer. Der Regelung des Leistungserbringerrechts in [§ 124 Abs. 1 SGB V](#) fehlt demgegenüber eine über das Leistungs- und Leistungserbringerrecht der gesetzlichen Krankenversicherung hinausgehende „übergeordnete“ Wirkung auch bezogen auf die sozialversicherungs- und beitragsrechtliche Rechtslage in Bezug auf die konkret tätig werdenden Personen. Denn der Regelung kann keine determinierende Wirkung in Bezug auf die vorliegend zu entscheidende Frage des Vorliegens von Beschäftigung i.S. von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) entnommen werden (BSG, Urteil vom 24. März 2016 – [B 12 KR 20/14 R](#) – juris, Rn. 28; Beschluss des Senats vom 14. Oktober 2015 – [L 4 R 3874/14](#) – juris, Rn. 56). Die rechtliche Geltung der Regelung der Ziff. 3 MV über die Weisungsfreiheit der Beigeladenen zu 1 in ihrer Tätigkeit für den Kläger wird daher nicht durch entgegenstehende Vorgaben des Leistungserbringerrechts in Frage gestellt. Angesichts dieser ausdrücklichen vertraglichen Regelung ist auch eine Inkorporation der Regelungen des Zulassungsrechts für Heilmittelerbringer ([§§ 124 ff. SGB V](#)) in das Vertragsverhältnis zwischen Kläger und Beigeladener zu 1 (zu diesem Umstand BSG, Urteil vom 24. März 2016 – [B 12 KR 20/14 R](#) – juris, Rn. 29) jedenfalls mit der Folge eines diesbezüglichen, speziellen Weisungsrechts des Klägers ausgeschlossen.

(b) Als maßgebliches, eigenständig neben eine Weisungsgebundenheit der Tätigkeit tretendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 7. Juni 2019 – [B 12 R 6/18 R](#) – juris, Rn. 28).

Die Beigeladene zu 1 war vorliegend aber nur in einem Teilbereich ihrer Tätigkeit für den Kläger in dessen Betriebsorganisation eingegliedert und zwar hinsichtlich der Abrechnung der Behandlungen von gesetzlich versicherten Patienten (vgl. Senatsurteil vom 16. Juli 2021 – [L 4 BA 75/20](#) – juris, Rn. 78). Insoweit erfolgte die Abrechnung der von ihr durchgeführten Behandlungen mit den gesetzlichen Krankenkassen durch den Kläger über das von diesem vorgehaltene Abrechnungssystem im Rahmen dessen Zulassung als Leistungserbringer nach [§ 124 SGB V](#). Eine eigene Abrechnung wäre der Beigeladenen zu 1 mangels eigener Zulassung nicht möglich gewesen. Diesbezüglich wurden auch leistungserbringerrechtliche Vorgaben in das Vertragsverhältnis zwischen Kläger und Beigeladener zu 1 inkorporiert. Die Beigeladene zu 1 zog die gesetzlichen Zuzahlungen ein und leitete sie an den Kläger weiter. Die tatsächliche, konkrete Abrechnung bzw. Abrechnungsfähigkeit mit der jeweiligen Krankenkasse im Einzelfall wurde zum Vertragsbestandteil gemacht. So sah Ziff. 6 Satz 7 MV ausdrücklich vor, dass der Kläger in der Abrechnung gegenüber der Beigeladenen zu 1 eventuell notwendige Korrekturen oder Stornierungen durch Krankenkassen berücksichtige. Dies wurde, wie oben festgestellt, auch tatsächlich so gehandhabt. Dementsprechend hielt sich die Beigeladene zu 1 auch an die leistungserbringerrechtliche Vorgabe, dass Kassenpatienten nur in den Praxisräumen behandelt werden und Hausbesuche nur bei entsprechender ärztlicher Verordnung erfolgen dürfen. Gerade die bei Beachtung dieser Vorgaben bestehende Abrechnungsmöglichkeit zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung veranlasste die Beigeladene zu 1 nach eigenem Bekunden, die Tätigkeit in der Praxis des Klägers aufzunehmen, um auch die gesetzlich Versicherten ihres Bekanntenkreises behandeln zu können. Zur Umsetzung dieser Abrechnungsmöglichkeit integrierte sie ihre Behandlungsdaten auch in die Praxis-EDV des Klägers.

Diese Eingliederung in die Betriebsstruktur des Klägers beschränkte sich aber auf die Abrechnungsbelange bei Kassenpatienten. Wie oben festgestellt, schloss die Beigeladene zu 1 mit den von ihr behandelten Privatpatienten und Selbstzahlern eigene Honorarvereinbarungen im eigenen Namen, stellte diesen selbst Rechnungen und übernahm insoweit auch das Forderungsmanagement. Die Zahlungen der Privatpatienten und Selbstzahler erfolgten auf ihr eigenes Konto, nicht das Praxiskonto des Klägers. Den Anteil des Klägers zahlte sie diesem unabhängig vom Zahlungseingang des Patienten aus. Im Ergebnis leistete insoweit nicht der Kläger eine Vergütung aus der vereinnahmten Zahlung des Patienten an die Beigeladene zu 1, sondern diese den auf ihn entfallenden Anteil an den Kläger. Damit trat die Beigeladene zu 1 insgesamt selbst und nicht als Mitarbeiterin der Praxis gegenüber den Privatpatienten und Selbstzahlern auf.

Wie oben festgestellt, trat die Beigeladene zu 1 - mit Ausnahme der Abrechnungsmodalitäten - auch den gesetzlich versicherten Patienten als Selbständige auf, wies sich als solche in den eigenen, auch in der Praxis ausliegenden Visitenkarten aus und trug keine Arbeitskleidung, die sie als Mitarbeiterin der Praxis erkennen ließ. Die Terminvereinbarung nahm sie mit allen Patienten eigenständig vor. Sie führte ihr eigenes Terminbuch und übertrug die Termine nur für die Abrechnung auch in die Praxis-EDV. Die Behandlungsangebote an die Beigeladene zu 1 erfolgten nicht ausschließlich durch den Kläger. Auch fand der Erstkontakt mit Patienten nicht ausschließlich über diesen statt (zur Bedeutung dieser Punkte vgl. BSG, Urteil vom 24. März 2016 - [B 12 KR 20/14 R](#) - juris, Rn. 20). Patienten gewann sie vielmehr auch über ihr bekannte Ärzte, aus dem eigenen Bekanntenkreis oder aus ihrer mobilen Tätigkeit. Die in der Praxis von der Beigeladenen zu 1 behandelten Patienten wurden, wie oben festgestellt, überwiegend von dieser selbst akquiriert. Damit behandelte sie im Abrechnungsverhältnis mit dem Kläger nicht nur Patienten, die ihr von diesem angetragen wurden (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 24. März 2016 - [B 12 KR 20/14 R](#) - juris, Rn. 23 ff.), sondern insbesondere sogar selbst akquirierte Kassenpatienten. Das selbständige und selbstverantwortliche Wahrnehmen der Kontakte mit den Ärzten der von ihr behandelten Patienten und das Abfassen der Berichte an diese sprechen ebenfalls gegen eine Eingliederung in die Betriebsstruktur der Praxis. Soweit sie Arbeitsmaterialien und die weitere Infrastruktur des Klägers (Wartebereich) nutzte, erfolgte dies nicht aufgrund einer arbeitnehmertypischen Eingliederung in dessen Betrieb, sondern aufgrund ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung und darüber hinaus, wie festgestellt, nicht unentgeltlich. Im Übrigen verwendete sie im festgestellten Umfang auch bei der Tätigkeit in der Praxis eigene Arbeitsmaterialien.

Die freie zeitliche Gestaltungsmöglichkeit der Beigeladenen zu 1 war nicht durch eine Einbindung in eine vom Kläger vorgegebene Betriebsstruktur relevant eingeschränkt. Denn, wie festgestellt, existierte in der Praxis tatsächlich kein Dienst- oder Raumbelungsplan. Die Beigeladene zu 1 hatte einen Behandlungsraum in der Praxis zur alleinigen Verfügung. Zwar achtete sie bei der Terminvergabe darauf, dass sich nicht mehr als zwei Therapeuten gleichzeitig zur Behandlung in der Praxis befanden. Da in der Praxis aber - neben dem Kläger - nur jeweils ein geringfügig und ein in Teilzeit beschäftigter Mitarbeiter tätig waren, ergab sich hieraus keine relevante Einschränkung der Beigeladenen zu 1 in der Verfügung über ihre Arbeitszeit. Da sie über einen Schlüssel zur Praxis verfügte, hatte sie die Möglichkeit jederzeitigen Zugangs unabhängig von der Anwesenheit des Klägers oder eines festangestellten Mitarbeiters.

Einer weitergehenden Eingliederung der Beigeladenen zu 1 stehen des Weiteren die fehlende gegenseitige Vertretung im Urlaubs- oder Krankheitsfall mit dem Kläger oder dessen festangestellten Mitarbeitern entgegen. Mit diesen arbeitete sie auch nicht zusammen, insbesondere nicht im Sinne eines Hand-in-Hand-Arbeitens (arbeitsteiliges Zusammenwirken). Eine Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung bestand für die Beigeladene zu 1 ohnehin nicht. Auf der Internetseite der Praxis war sie nicht genannt. Zwar gab der Kläger auf dieser als angebotene Leistung auch die Vojta-Therapie an, für die ausschließlich die Beigeladene zu 1 die nötige Qualifikation verfügte. Damit benötigte er die Leistungen der Beigeladenen zu 1, um dieses Leistungsversprechen einhalten zu können. Andererseits handelte es sich weder um eine Hauptleistung der Praxis noch wurde damit eine Leistungserbringung gerade durch einen eigenen Beschäftigten beworben.

(c) Ein signifikantes Unternehmerrisiko als typisches Indiz einer selbständigen Tätigkeit (BSG, Urteil vom 7. Juni 2019 - [B 12 R 6/18 R](#) - juris, Rn. 13, 31; BSG, Beschluss vom 16. Oktober 2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) - juris, Rn. 10; ständige Rechtsprechung des Senats, z.B. Urteile vom 23. März 2018 - [L 4 R 4791/15](#) - juris, Rn. 59 und vom 8. Juli 2016 - [L 4 R 4979/15](#) - juris, Rn. 46 m.w.N.) trug die Beigeladene zu 1 im Rahmen ihrer Tätigkeit beim Kläger nicht. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, 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](#) - juris). Ein größeres Wagniskapital setzte sie nicht ein. So verfügte sie nicht über eine eigene Betriebsstätte (Praxis), deren Kosten sie auf die Gefahr des Verlusts bei unzureichender Auslastung hätte tragen müssen. Wenn ihr der Kläger den Behandlungsraum und die kostenintensiveren Arbeitsmaterialien (Massageliege, Fangogerät etc.) letztlich nicht kostenfrei zur Verfügung stellte, beteiligte sie sich im Ergebnis an diesen Vorhaltekosten nur bei tatsächlicher Nutzung. Denn nur dann wurde der Pauschalanteil des Klägers von 30 % tatsächlich geschuldet. Den selbst angeschafften Arbeitsmaterialien (Flossingbänder, Faszienrollen, Kinesiotape etc.) kam dagegen keine wesentliche wirtschaftliche Bedeutung zu. Anderes gaben weder die Beigeladene zu 1 noch der Kläger an. Die selbstangeschaffte Massageliege wurde für die Tätigkeit für den Kläger nicht genutzt. Gleiches gilt im überwiegenden Umfang auch für das eigene Kfz der Beigeladenen zu 1. Auch ihre Arbeitskraft setzte die Beigeladene nur teilweise mit der Gefahr eines Verlusts ein. Für tatsächlich erbrachte Behandlungen stand ihr der vertraglich vereinbarte Vergütungsanspruch gegen den Kläger zu. Dies galt zumindest für Behandlungen gesetzlich Versicherter, wobei eventuell notwendige Korrekturen oder Stornierungen durch Krankenkassen oder andere Kostenträger gegenüber der Beigeladenen zu 1 jeweils in der nachfolgenden Abrechnung berücksichtigt wurden. Nach dem oben festgestellten Abrechnungsmodus bei Privatpatienten und Selbstzahlern trug sie die Gefahr eines Zahlungsausfalles beim Patienten.

Allerdings erhielt die Beigeladene zu 1 - insoweit nicht arbeitnehmertypisch - kein festes Entgelt, mit dem auch Zeiten vergütet wurden, in denen sie ihre Arbeitskraft vergeblich vorhielt. Diesem Nachteil standen jedoch unternehmerische Freiheiten und Chancen gegenüber. So war sie in der Lage, ihre Behandlungstätigkeit in der Praxis auszudehnen, um ihre Verdienstmöglichkeiten zu steigern. Der MV enthält keine Höchstgrenze für Behandlungen durch die Beigeladene zu 1, weder in zeitlicher Hinsicht noch hinsichtlich der Behandlungs- oder Patientenzahl. Der Behandlungsraum war ihr zur alleinigen Nutzung überlassen worden. Patienten wurden ihr auch nicht ausschließlich vom Kläger zugewiesen. Vielmehr war sie berechtigt, selbst akquirierte Patienten in der Praxis zu behandeln und hat dies, wie oben festgestellt, auch überwiegend getan.

(d) In der Gesamtabwägung können die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Aspekte aber den aufgrund der Freiheiten bei der Ausübung der Tätigkeit, insbesondere des vollständigen Fehlens eines arbeitgebertypischen Weisungsrechts bestehenden überwiegenden Eindruck einer selbständigen Tätigkeit nicht durchgreifend erschüttern. Die beschriebene Eingliederung in die Betriebsorganisation des Klägers beschränkte sich letztlich auf den Teilbereich der Abrechnung von gesetzlich versicherten Patienten, ohne insoweit auch die Überwachung, Kontrolle und zeitliche Planung der Behandlungen selbst zu umfassen. Da die Beigeladene zu 1 aber auch Privatpatienten in der Praxis behandelte, ist weder eine Aufspaltung der zu beurteilenden Tätigkeit möglich noch prägte die Eingliederung in einem Teilbereich die Gesamttätigkeit in einem solchen Maße, dass sie die Bedeutung der Freiheiten in der Ausübung verdrängen könnte. Letztlich zeigt sich im Gesamtbild eine weisungsfreie Ausübung mit freier Akquise von Patienten, in der die Beigeladene zu 1 vorrangig nicht dem Betriebszweck des Klägers diente, sondern sich über eine entgeltliche Verschaffung eines Behandlungsraumes die Abrechnungsmöglichkeiten des Klägers zunutze machte, ohne hierdurch maßgeblich in ihrer Tätigkeit beschränkt zu werden. Ein fehlendes Unternehmerrisiko im Sinne eines Verlustrisikos ist zwar nicht von richtungsweisender Bedeutung, wenn die fragliche Tätigkeit

kapitalintensive Betriebsmittel nicht erfordert, weil anderenfalls geistige oder andere betriebsmittelarme Tätigkeiten nie selbständig ausgeübt werden könnten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 R 3/12 R](#) – juris, Rn. 25; Urteil des Senats vom 16. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 95). Allerdings handelt es sich bei der Tätigkeit eines Physiotherapeuten nicht um eine solche Tätigkeit, da deren Ausübung im Allgemeinen die Unterhaltung von Räumlichkeiten sowie eine umfangreiche sächliche Ausstattung erfordert, um eine adäquate Behandlung der Patienten zu gewährleisten (Urteil des Senats vom 16. Juli 2021 – [L 4 BA 75/20](#) – juris, Rn. 84). Gleichwohl waren die genannten unternehmerischen Freiheiten zu berücksichtigen, die sich in das von den Freiheiten in der Ausübung der Tätigkeit geprägte Gesamtbild i.S. einer selbständigen Tätigkeit unterstützend einfügten. Letzteres gilt auch für den im MV klar formulierten Willen der Beteiligten, eine abhängige Beschäftigung und arbeitnehmertypische Ansprüche auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht zu begründen. Angesichts der ausdrücklichen Bezeichnung als „Vertrag über eine freie Mitarbeit“ und den genannten Inhalten kommt der missglückten Wortwahl in Ziff. 9 Satz 2 MV („fristlose Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses“) insoweit keine Bedeutung zu. Da dieser Willen den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch die genannten Aspekte gestützt wird, konnte er mit indizieller Bedeutung in die Gesamtabwägung einfließen (BSG, Urteil vom 14. März 2018 – [B 12 R 3/17 R](#) – juris, Rn. 13 m.w.N.).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da sich das Unterliegen des Klägers auf die Feststellung des Nichtbestehens einer abhängigen Beschäftigung bzw. der Feststellung einer selbständigen Tätigkeit beschränkte, er aber mit seinem wirtschaftlich allein maßgeblichen Begehren hinsichtlich der Versicherungspflicht voll obsiegte, war es gerechtfertigt, der Beklagten die Kosten ganz aufzuerlegen ([§ 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO](#)). Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt ([§ 154 Abs. 3 VwGO](#)); es entspricht daher der Billigkeit, ihre Kosten nicht der Beklagten aufzulegen.

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

6. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs. 2](#), [§ 47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) endgültig auf 5.000 € festgesetzt. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert von 5.000,00 €, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-06-10