

B 12 KR 11/17 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Hannover (NSB)
Aktenzeichen
S 14 R 650/09
Datum
09.05.2012
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 16/4 KR 346/12
Datum
17.02.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 11/17 R
Datum
04.09.2018
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Zwischen einem Betriebsprüfungs- und einem Statusfeststellungsverfahren besteht ein wechselseitiger Ausschluss nach dem Kriterium der zeitlichen Vorrangigkeit.

2. Ein Betriebsprüfungsverfahren wird grundsätzlich durch die Prüfanündigung eingeleitet.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 17. Februar 2016 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen. Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 51 895,47 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen nebst Säumniszuschlägen aufgrund einer Betriebsprüfung.

2

Die Klägerin ist Fachärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie sowie Psychotherapie. Die Beigeladene zu 1. ist Diplom-Psychologin, die Beigeladene zu 2. Diplom-Pädagogin. Beide Beigeladene waren bis 30.9.2004 in der Praxis der Klägerin zunächst angestellt. Am 18.10.2004 schlossen sie mit der Klägerin jeweils einen Vertrag über freie Mitarbeit ab. Die Beigeladene zu 6. (Bundesagentur für Arbeit) gewährte ihnen für die Dauer von sechs Monaten ab Aufnahme der Tätigkeit Überbrückungsgeld.

3

Die Beigeladene zu 1. beantragte am 23.10.2007, die Beigeladene zu 2. am 11.12.2007 die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status bei der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund. Nachdem die Beigeladene zu 1. auf den Vorrang einer angekündigten Betriebsprüfung hingewiesen worden war, stellte die beklagte DRV Braunschweig-Hannover aufgrund der von ihr am 13.12.2007 durchgeführten Betriebsprüfung die Versicherungspflicht der Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1. vom 19.4.2005 bis 31.3.2008 und der Beigeladenen zu 2. vom 18.4.2005 bis 30.9.2005 sowie vom 1.6.2006 bis 31.3.2008 fest. In der Zeit vom 1.10.2005 bis 31.5.2006 sei die Beigeladene zu 2. bei der Klägerin geringfügig beschäftigt gewesen. Für die Zeit des Bezugs von Überbrückungsgeld werde Selbstständigkeit unterstellt. Es ergebe sich eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen iHv 51 895,47 Euro einschließlich Säumniszuschlägen von 8756 Euro (Bescheid vom 25.11.2008; Widerspruchsbescheid vom 23.7.2009).

4

Das SG hat den angefochtenen Bescheid der Beklagten aufgehoben (Urteil vom 9.5.2012). Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 17.2.2016). Die Arbeit der Beigeladenen zu 1. und 2. für die Klägerin habe sich nur unwesentlich von ihrer vorherigen Tätigkeit im Angestelltenverhältnis unterschieden. Es sei allein eine Änderung der "Papierform" beabsichtigt gewesen. Die Beigeladenen zu 1. und 2. hätten Patienten der Klägerin behandelt und einen festen Stundensatz erhalten. Therapietermine seien grundsätzlich über die Praxis vereinbart worden. Die betrieblichen Notwendigkeiten hätten hierbei Absprachen erfordert. Trotz einer

inhaltlichen Therapiefreiheit hätten die vertraglichen Regelungen Vorgaben zu Art und Inhalt der Leistungserbringung vorgesehen. Auch habe eine der Kontrolle durch die Klägerin dienende Dokumentationspflicht bestanden. Es komme nicht darauf an, dass die Beigeladene zu 2. schwerpunktmäßig auch in einer anderen Praxis tätig gewesen sei. Säumniszuschläge seien zu Recht erhoben worden. Die Klägerin habe eine sozialversicherungsrechtliche Klärung mindestens grob fahrlässig unterlassen.

5

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin, die Beklagte hätte den angefochtenen Bescheid schon mangels Zuständigkeit nicht erlassen dürfen; werde - wie hier - ein Antrag auf Statusklärung nach [§ 7a SGB IV](#) zeitlich vorrangig gestellt, sei allein die DRV Bund funktionell zuständig. Unabhängig davon sei von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen und damit [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) verletzt. Ein Weisungsrecht der Klägerin auf Grundlage des Leistungserbringerrechts habe nicht bestanden. Die Beigeladenen zu 1. und 2. hätten vielmehr frei über die Auftragsannahme und -durchführung entscheiden können. Die Vereinbarung eines festen Stundensatzes sei branchenüblich. Therapiesitzungen seien nicht zwingend in der Praxis der Klägerin durchzuführen gewesen. Absprachen hinsichtlich Terminplanung und Raumbelastung seien unter gleichberechtigten Partnern getroffen worden. Die erfolgte Dokumentation sei behandlungsnotwendig gewesen. Der Klägerin könne ein Verschulden hinsichtlich ihrer Unkenntnis von der Zahlungspflicht nicht zur Last gelegt werden.

6

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 17. Februar 2016 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 9. Mai 2012 zurückzuweisen.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

8

Sie bezieht sich auf die Entscheidungsgründe des LSG.

II

9

Die Revision ist iS der Aufhebung und Zurückverweisung begründet ([§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#)).

10

1. Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheids der Beklagten ist [§ 28p Abs 1 S 1](#) und 5 SGB IV. Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre (S 1). Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern (S 5 Halbs 1).

11

2. Der Senat kann mangels ausreichender Feststellungen des LSG nicht darüber entscheiden, ob der angefochtene Bescheid rechtmäßig ist. Zwar ist grundsätzlich allein die Beklagte für Betriebsprüfungen bei der Klägerin und den Erlass entsprechender Bescheide zuständig. An dieser Regelungskompetenz fehlt es aber, wenn und soweit eine vorrangige Zuständigkeit der DRV Bund für die Feststellung der Sozialversicherungspflicht im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a Abs 1 S 1 SGB IV](#) besteht, weil im Zeitpunkt des Statusfeststellungsbegehrens das Betriebsprüfungsverfahren noch nicht eingeleitet war. Das LSG muss daher nach Zurückverweisung feststellen, wann die Beklagte das Betriebsprüfungsverfahren eingeleitet hat (dazu a und b) und - falls das Anfrageverfahren vorrangig wäre -, ob die DRV Bund dessen Durchführung bindend abgelehnt hat (dazu c).

12

a) Zwischen einem Anfrageverfahren nach [§ 7a Abs 1 S 1 SGB IV](#) und einem Betriebsprüfungsverfahren nach [§ 28p Abs 1 S 5 SGB IV](#) besteht ein wechselseitiger Ausschluss nach dem Kriterium der zeitlichen Vorrangigkeit. Dem bereits eingeleiteten Anfrageverfahren kommt Sperrwirkung gegenüber einer Betriebsprüfung zu. Dasselbe gilt - zumindest vorläufig - umgekehrt. Dies folgt aus dem Wortlaut und der Regelungssystematik des [§ 7a Abs 1 S 1 SGB IV](#). Danach können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der hierfür ausschließlich zuständigen DRV Bund ([§ 7a Abs 1 S 3 SGB IV](#)) beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, "die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet". Unter diese konkurrierenden Verfahren fallen das Einzugsstellenverfahren nach [§ 28h Abs 2 S 1 SGB IV](#) und das Betriebsprüfungsverfahren nach [§ 28p Abs 1 S 5 SGB IV](#) (BSG Urteil vom 29.6.2016 - [B 12 R 5/14 R](#) - Juris RdNr 27). Dieser Regelung bedürfte es nicht, hätten die genannten Verfahren nicht (teilweise) den gleichen Inhalt und wären sie rechtlich nicht gleichwertig. [§ 7a SGB IV](#) ermächtigt nicht zur bloßen (unzulässigen) Elementenfeststellung einer abhängigen Beschäftigung, sondern verpflichtet nach ständiger Rechtsprechung zur Feststellung der Versicherungspflicht (vgl BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 12/17 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 34 RdNr 15 mwN).

13

b) Ob das Anfrageverfahren oder die genannten Verfahren der Einzugsstellen und der Rentenversicherungsträger als Prüfstellen vorrangig

sind, bestimmt sich danach, welches Verfahren zeitlich früher eingeleitet wurde. Dies entspricht auch Sinn und Zweck der Regelung, divergierende Entscheidungen unterschiedlicher Versicherungsträger zu vermeiden (BSG Urteil vom 11.3.2009 - [B 12 R 11/07 R](#) - [BSGE 103, 17](#) = [SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#), RdNr 16, 17, 22; vgl zur Gleichwertigkeit der Verfahren auch bereits BSG Urteile vom 4.6.2009 - [B 12 KR 31/07 R](#) - [SozR 4-2400 § 7a Nr 3](#) RdNr 13 und - [B 12 R 6/08 R](#) - Juris RdNr 17). Die Einleitung eines mit dem Anfrageverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) konkurrierenden Verfahrens zur Feststellung einer Beschäftigung liegt in der Ankündigung einer Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs 1](#) und 9 SGB IV iVm [§ 7 Abs 1 S 1](#), [§ 12 S 1](#) Beitragsverfahrensordnung ((BVV); vgl [BT-Drucks 14/1855 S 7](#), zu Nr 2 zu [§ 7a Abs 1](#)).

14

Ein anderes Verwaltungsverfahren zur Feststellung einer Beschäftigung wird eingeleitet, wenn die Einzugsstelle oder der andere Rentenversicherungsträger nach außen erkennbar Ermittlungen zur Feststellung einer Beschäftigung in Gang gesetzt hat (Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, 07/08, K [§ 7a](#) RdNr 25). Als Verwaltungsverfahren beginnt die Betriebsprüfung mit der nach außen wirkenden Tätigkeit ([§ 8 SGB X](#)), die als erster Akt einer zu einem Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag führenden Folge von Verwaltungshandlungen angesehen werden kann (Roller in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, [§ 8](#) RdNr 9). Entscheidend ist die Zielrichtung der Behörde und nicht, dass das Verfahrensziel auch tatsächlich erreicht wird. Der Begriff des Verwaltungsverfahrens ist zukunftsbezogen auf eine noch zu treffende Entscheidung gerichtet (K. Palsherm in Schlegel/Voelzke, juris-PK SGB X, 2. Aufl 2017, [§ 8](#) RdNr 31). Die nach außen wirkende Tätigkeit in diesem Sinn liegt bei einem Betriebsprüfungsverfahren grundsätzlich in der Prüfanündigung nach [§ 7 Abs 1 S 1](#) BVV. Danach soll eine Betriebsprüfung dem Arbeitgeber oder der von ihm beauftragten Stelle ([§ 12 S 1](#) BVV) im Voraus angekündigt werden. Der Arbeitgeber soll dadurch in die Lage versetzt werden, seinen Mitwirkungspflichten nachzukommen und die Prüfung vorzubereiten.

15

Dem steht nicht entgegen, dass mit der Prüfanündigung häufig nicht feststeht, welche konkreten Rechtsverhältnisse Gegenstand der Prüfung sein werden. Die Prüfbehörden sind bei Arbeitgeberprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) nicht zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten verpflichtet und dürfen sich grundsätzlich auf Stichproben beschränken (vgl [§ 11](#) BVV). Die zeitlich vorrangige Einleitung eines Betriebsprüfungsverfahrens verdrängt daher das Anfrageverfahren nur dann vollumfänglich und endgültig, soweit bei der Betriebsprüfung eine Entscheidung über dasjenige Rechtsverhältnis getroffen wird, das Gegenstand des Statusfeststellungsverfahrens ist. Eine Statusentscheidung der DRV Bund kann so lange nicht ergehen, wie das andere Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung nicht beendet ist. Hierüber ist der Antragsteller von der DRV Bund zu unterrichten und der Ausgang des anderweitigen Verfahrens ist abzuwarten. Wird im anderweitigen Verfahren eine Entscheidung über den Gegenstand des Statusfeststellungsverfahrens getroffen, ist das Anfrageverfahren von der DRV Bund durch einen Einstellungsbescheid zu beenden, sofern der Antragsteller seinen Antrag nicht zurücknimmt oder für erledigt erklärt. Ergeht in dem abgeschlossenen anderweitigen Verfahren keine Entscheidung über die das Statusfeststellungsbegehren betreffende Tätigkeit, hat die DRV Bund den Antrag nach [§ 7a Abs 1 S 1 SGB IV](#) wieder aufzugreifen und das Anfrageverfahren durchzuführen. Allerdings ist der für die Betriebsprüfung zuständige Träger der Rentenversicherung bei einem nach deren Einleitung gestellten Statusfeststellungsantrag grundsätzlich gehalten, seine Prüfung auf das dem Anfrageverfahren zugrunde liegende Auftragsverhältnis zu erstrecken und hierüber eine Entscheidung zu treffen. Das dient der Verwaltungsvereinfachung und der Verwaltungspraktikabilität.

16

c) Sollte sich bei den nachzuholenden Ermittlungen des LSG ergeben, dass die Anfrageverfahren bei der DRV Bund vorrangig sind, wäre weiterhin zu prüfen, ob die Durchführung dieser Verfahren von der DRV Bund bindend durch Verwaltungsakt abgelehnt wurde. Nach den Feststellungen des LSG hat die Beklagte die Beigeladene zu 1. darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung im Anfrageverfahren nicht ergehen könne. Es hat zu prüfen, ob sich auch die DRV Bund derart gegenüber den Beigeladenen zu 1. und 2. geäußert und damit eine bindende Entscheidung ([§ 31 S 1 SGB X](#), [§ 77 SGG](#)) über die eigene Unzuständigkeit getroffen hat.

17

3. Die Feststellungen des LSG reichen auch nicht aus, um die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. und 2. in ihrer Tätigkeit für die Klägerin im streitigen Zeitraum abschließend zu beurteilen. Das LSG ist in seinem Urteil zutreffend von den in der Rechtsprechung des BSG zum Vorliegen von Versicherungspflicht begründender Beschäftigung aufgestellten Grundsätzen ausgegangen (hierzu a). Es hat seine Annahme einer Beschäftigung jedoch zu Unrecht auf die Regelungen des Leistungserbringerrechts der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) gestützt (hierzu b). Die Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung ist im Übrigen auch nicht auf Grundlage ausreichender Feststellungen zu den tatsächlichen Verhältnissen getroffen worden (hierzu c). Im wiedereröffneten Berufungsverfahren hat das LSG die besondere Ausgestaltung der Leistungserbringung und Abrechnung gegenüber der GKV im Bereich der sozialpädiatrischen Leistungen in den Blick zu nehmen (hierzu d).

18

a) Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (vgl [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 20 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB XI](#), [§ 1 S 1 Nr 1 SGB VI](#) und [§ 25 Abs 1 S 1 SGB III](#)). Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (S 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (S 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei 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 und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder

selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr; vgl BSG Urteil vom 16.8.2017 - [B 12 KR 14/16 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 31, RdNr 17 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen und BSG Urteil vom 31.3.2017 - [B 12 R 7/15 R](#) - [BSGE 123, 50](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 30, RdNr 21 mwN; BSG Urteil vom 30.4.2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 13 mwN; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl BVerfG (Kammer) Beschluss vom 20.5.1996 - [1 BvR 21/96](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG Urteil vom 23.5.2017 - [B 12 KR 9/16 R](#) - [BSGE 123, 181](#) = SozR 4-2400 § 26 Nr 4, RdNr 24 mwN).

19

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der uU als Scheingeschäft iS des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - [BSGE 120, 99](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 17 mwN).

20

b) Dem Leistungserbringerrecht der GKV kommt bezogen auf die sozialversicherungs- und beitragsrechtliche Rechtslage keine übergeordnete Wirkung zu. Insbesondere kann einem Zulassungserfordernis nicht per se eine determinierende Wirkung in Bezug auf die Frage des Vorliegens von Beschäftigung entnommen werden, weil die Regelungen unmittelbar ausschließlich das Verhältnis zwischen Krankenkasse und zugelassenem Leistungserbringer betreffen (grundlegend BSG Urteil vom 24.3.2016 - [B 12 KR 20/14 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 29 RdNr 27 ff). Die Ausführungen des LSG, dass in einer fremden, zur Leistungserbringung zugelassenen Praxis tätige nichtärztliche Leistungserbringer in der Regel abhängig beschäftigt seien, hält damit rechtlicher Überprüfung nicht stand.

21

c) Die Annahme des LSG, dass die Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1. und 2. unabhängig von den Regelungen des Leistungserbringerrechts der GKV dem Typus der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen seien, ist nicht durch ausreichende Feststellungen zu den tatsächlichen Verhältnissen gedeckt. Revisionsrechtlich verwertbare Feststellungen liegen dann nicht vor, wenn das Berufungsgericht den Vortrag der Beteiligten lediglich inhaltlich referiert und nicht erkennbar ist, welche Tatsachen es seiner Entscheidung aufgrund eigener Erkenntnis zugrunde gelegt hat (BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 12/17 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 34 RdNr 27 ff). Ein solcher Fall liegt hier vor. Das LSG hat sich im Tatbestand seines Urteils im Wesentlichen darauf beschränkt, das Vorbringen der Beteiligten im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren wiederzugeben. In den Entscheidungsgründen nimmt es sodann Wertungen vor, die den Angaben der Beteiligten widersprechen, ohne dass hiervon abweichende ausreichende Feststellungen getroffen wurden.

22

Die Annahme des LSG, die Arbeit der Beigeladenen zu 1. und 2. habe sich nur unwesentlich von ihrer vorherigen Tätigkeit im Angestelltenverhältnis unterschieden, ist nicht durch ausreichende Tatsachenfeststellungen unterlegt. Nach den im angegriffenen Urteil wiedergegebenen Angaben der Beigeladenen zu 1. und 2. haben sich deren Tätigkeiten vielmehr wesentlich verändert. Beide Beigeladenen verfügten - anders als zur Zeit ihrer Tätigkeit im Angestelltenverhältnis - über eigene Praxisräume und konnten die Patienten der Klägerin auch dort behandeln. Dass sie dies nach den Annahmen des LSG nicht getan haben, erlaubt es nicht, die vertraglich eingeräumte Möglichkeit vollständig auszublenden und aus der Nutzung der Räumlichkeiten der Klägerin auf eine Einbindung in deren Betrieb zu schließen. Zwar spricht die Tätigkeit in den Räumen (und mit den Mitteln sowie dem Personal) des Vertragspartners für eine abhängige Beschäftigung. Jedoch begründet allein die organisatorische Einbindung von Aufgaben in einen Betrieb noch nicht die Stellung als abhängig Beschäftigter, weil bestimmte Aufgaben eines Betriebs, vor allem wenn sie eine gehobene spezielle Fachkunde erfordern, auch an selbstständig Tätige vergeben werden können. Ob sie selbstständig oder abhängig erfüllt werden, hängt dann davon ab, ob die Gestaltung der gegenseitigen Beziehung noch einen für eine selbstständige Tätigkeit der betreffenden Art typischen und nach der Eigenart des Betriebs möglichen Freiraum lässt. Entscheidend ist daher, inwieweit tatsächlich Einschränkungen bei der Inanspruchnahme von Räumen, Geräten und Personal aufgrund Weisungen bestehen (BSG Urteil vom 9.12.1981 - [12 RK 4/81](#) - [SozR 2400 § 2 Nr 19](#) S 30, Juris RdNr 76). Das LSG hat nicht festgestellt, ob die Beigeladenen zu 1. und 2. sich selbst Zugang zu den Räumlichkeiten verschaffen konnten und ob eine Knappheit der Behandlungsräume mit erhöhtem Abstimmungsbedarf herrschte oder die Raumsituation nach Belieben eine jederzeitige Belegung erlaubte.

23

Die Beigeladenen zu 1. und 2. gaben der Praxis der Klägerin und deren Patienten nach eigenen Angaben die Termine vor und erhielten von der Klägerin keine inhaltlichen Weisungen für die Wahl der Therapie und die Behandlung selbst. Die getroffenen Feststellungen tragen auch insoweit die entgegenstehenden Annahmen des LSG nicht. Insbesondere hat das LSG die Einkünfte aus Tätigkeiten für andere Auftraggeber zu Unrecht als vollständig irrelevant beurteilt. Da auch Teilzeitbeschäftigte die Möglichkeit haben, in nennenswertem Umfang nebeneinander für mehrere Arbeitgeber tätig zu sein, erhält eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber zwar erst in der Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit Gewicht, wie zB einem werbenden Auftreten am Markt für die angebotenen

Leistungen (BSG Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - [BSGE 120, 99](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 28). Wenn aber - wie vorliegend - in relevantem Umfang, bei der Beigeladenen zu 2. sogar schwerpunktmäßig, eine Tätigkeit für andere Auftraggeber stattfindet, sind solche anderweitigen Tätigkeiten ein Indiz für eine ganz erhebliche Dispositionsfreiheit in Bezug auf die zu beurteilende Tätigkeit. Dies folgt bereits daraus, dass sie die zeitliche Verfügbarkeit des Auftragnehmers erheblich einschränken. Das LSG muss daher feststellen, in welchem Umfang die Beigeladenen zu 1. und 2. für andere Auftraggeber tätig waren und wie sich dies auf ihre Tätigkeit für die Klägerin ausgewirkt hat. Der Verpflichtung der Beigeladenen zu 1. und 2. zur Dokumentation der Arbeitsergebnisse nach § 10 der Verträge kommt für sich genommen ebenfalls keine entscheidende Bedeutung zu. Denn das LSG hat nicht festgestellt, ob diese tatsächlich der Kontrolle der Arbeitsergebnisse durch die Klägerin diene oder der allgemeinen ärztlichen Dokumentationspflicht gegenüber den Patienten geschuldet war, die in den ärztlichen Berufsordnungen (vgl etwa § 9 der Berufsordnung der Psychotherapeutenkammer Niedersachsen vom 30.11.2002, zuletzt geändert durch Beschluss vom 29.4.2017) niedergelegt ist und der Therapiesicherung, Beweissicherung und Rechenschaftslegung dient (BGH Urteil vom 27.6.1978 - [VI ZR 183/76](#) - [BGHZ 72, 132](#) ff, Juris RdNr 27 ff).

24

d) Das LSG hat auch die Bedeutung der hier maßgebenden Regelungen des Leistungserbringerrechts der GKV für die zu bewertenden Vertragsbeziehungen nicht hinreichend beachtet. Auch wenn den Vorgaben des Leistungserbringerrechts der GKV per se keine zwingende Wirkung für die sozialversicherungsrechtliche Rechtslage zukommt, müssen sie bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung zutreffend berücksichtigt und eingeordnet werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen - wie hier - ausdrücklich Bezug auf sie nehmen. Nach § 1 der Verträge über die freie Mitarbeit in der Praxis der Klägerin bezog sich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. und 2. jeweils auf Maßnahmen iS von § 3 Abs 2 der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung (SPV - vgl Anlage 11 Bundesmantelvertrag Ärzte/Ersatzkassen vom 1.7.1994, DÄ 1994, A-1988; für den Bereich der Primärkassen existierten im Wesentlichen identische regionale Vereinbarungen). Nach § 11 der Verträge war das freie Mitarbeiterverhältnis auflösend bedingt durch den Wegfall der SPV. Die SPV trifft Regelungen zur Erbringung und Abrechnung nichtärztlicher Leistungen im Rahmen sozialpädiatrischer und psychiatrischer Tätigkeit und dient der Förderung einer qualifizierten interdisziplinären Behandlung von Kindern und Jugendlichen in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung (vgl [§ 85 Abs 2 S 4](#), [§ 43a SGB V](#)).

25

Das LSG hat bisher lediglich festgestellt, dass nach außen hin nur die Klägerin als verantwortliche Praxisbetreiberin aufgetreten sei und nur sie mit den gesetzlichen Krankenkassen abgerechnet habe. Das LSG muss nach Zurückverweisung weitergehend feststellen, ob und in welchem Umfang die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. und 2. vereinbarungsgemäß Maßnahmen iS der SPV umfasst hat. Die Abrechnung nichtmedizinischer Leistungen nichtärztlicher Mitarbeiter zulasten der GKV bedarf der Genehmigung durch die KÄV und erfolgt im Rahmen der SPV durch den an der Vereinbarung teilnehmenden Arzt. Die vom Arzt zu gewährleistende interdisziplinäre Zusammenarbeit kann - auch bei nichtärztlichen Leistungen - sowohl durch Mitarbeiter in der Praxis als auch durch Kooperationspartner außerhalb der Praxis sichergestellt werden, wobei die Koordination und Leitung in beiden Fällen durch den teilnehmenden Arzt erfolgt, sodass dieser im Außenverhältnis eine zentrale Rolle einnimmt. Eine Betreuung "eigener" Patienten durch die nichtärztlichen Leistungserbringer ist dabei nicht vorgesehen. Der Arzt muss ein Mindestangebot nichtärztlicher Leistungen in der eigenen Praxis vorhalten. Durch die Schlüsselrolle des Arztes und die Möglichkeiten der Sicherstellung einer interdisziplinären und integrativen Zusammenarbeit im Praxisteam selbst oder in externen Kooperationen spiegelt sich die interne Organisation jedenfalls bei Leistungen nichtärztlicher Mitarbeiter nicht zwingend in der Wahrnehmung im Außenverhältnis wider. Insoweit hat das LSG zu klären, ob die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. und 2. gegenüber der KÄV als praxisinterne Mitarbeit oder als Kooperationen außerhalb der Praxis dargestellt wurde. Auch ist relevant, ob die Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1. und 2. zur Herstellung der praxisinternen fachlichen Genehmigungsvoraussetzungen herangezogen wurden oder ob dies im Fall der Klägerin durch andere (angestellte) Mitarbeiter erfolgte. Die Bezugnahme auf § 3 Abs 2 der SPV spricht dafür, dass die Beigeladenen zu 1. und 2. als dem Praxisteam zugehörig geführt wurden. Des Weiteren kann relevant sein, in welchem Umfang die Klägerin weitere Kooperationen pflegte, die das von den Beigeladenen zu 1. und 2. angebotene Leistungsspektrum abdeckten. Eine Heranziehung der Beigeladenen zu 1. und 2. lediglich unterstützend im Bedarfsfall würde eher für eine (selbstständige) externe Kooperation sprechen, während ihre umfassende Beteiligung an einem hohen Anteil der SPV-Fälle ein Indiz für ihre weitreichende Einbindung in die Praxisorganisation und somit Beschäftigung wäre. Schließlich hat das LSG zu beachten, dass zumindest die Beigeladene zu 2. nach Aktenlage einer anderen Praxis, der Praxis S., vertraglich ab 29.8.2005 ein Stundenkontingent von 30 Std/Woche zur Verfügung gestellt hat, das nach Aktenlage auch zunehmend abgerufen wurde und ihre Verfügbarkeit für die Klägerin einschränkte.

26

4. Für den Fall, dass sich bei erneuter Verhandlung und Entscheidung die Frage der Rechtmäßigkeit der festgesetzten Säumniszuschläge nach [§ 24 SGB IV](#) stellt, weist der Senat darauf hin, dass nach seiner Rechtsprechung erst mindestens bedingter Vorsatz die unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht ausschließt (BSG Urteil vom 9.11.2011 - [B 12 R 18/09 R](#) - [BSGE 109, 254](#) = SozR 4-2400 § 14 Nr 13, RdNr 28 unter Verweis auf BSG Urteil vom 26.1.2005 - [B 12 KR 3/04 R](#) - [SozR 4-2400 § 14 Nr 7](#) RdNr 28 = Juris RdNr 36; vgl auch Schlegel in Küttner, Personalbuch 2018, Stichwort "Säumniszuschlag" RdNr 16). Zwar hat der Senat bereits wiederholt ausgeführt, dass es vorwerfbar sein kann, wenn ein Arbeitgeber bei Unklarheiten hinsichtlich der versicherungs- und beitragsrechtlichen Beurteilung einer Erwerbstätigkeit darauf verzichtet, die Entscheidung einer fachkundigen Stelle herbeizuführen (vgl BSG Urteil vom 9.11.2011 - [B 12 R 18/09 R](#) - [BSGE 109, 254](#) = SozR 4-2400 § 14 Nr 13, RdNr 33; BSG Urteil vom 24.3.2016 - [B 12 KR 20/14 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 29 RdNr 35). Damit soll jedoch nicht das gesamte Risiko der Einordnung komplexer sozialversicherungsrechtlicher Wertungsfragen den Arbeitgebern überantwortet werden. Ob von dem Verzicht auf eine Klärung auf mindestens bedingten Vorsatz geschlossen werden kann, ist eine Frage der sorgfältigen Beweiswürdigung im Einzelfall.

27

5. Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

28

6. Der Streitwert für das Revisionsverfahren war gemäß § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm [§ 63 Abs 2 S 1](#), [§ 52 Abs 1](#) und 3, [§ 47 Abs 1 GKG](#) festzusetzen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2019-05-17