

**L 5 R 1180/13 B ER**

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 6 R 1907/13 ER

Datum

18.10.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 1180/13 B ER

Datum

13.02.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Selbstständige Tätigkeit und abhängige Beschäftigung: Physiotherapeuten, die in einer fremden, als Leistungserbringer nach dem SGB V zugelassenen Praxis tätig sind, stehen typischerweise in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, weil die Letztentscheidungsbefugnis nach [§§ 124, 125 SGB V](#) per legem dem Praxisbetreiber zugewiesen ist.

I. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 18.10.2013 wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten auch der Beschwerde.

III. Der Streitwert wird auf 16.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gegen einen Beitragsnachforderungsbescheid aufgrund Betriebsprüfung anzuordnen.

Die Antragstellerin besteht aus S. B. und K. S., die eine Physiotherapieeinrichtung in Form einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts - ohne diese ausdrücklich zu bezeichnen - in A-Stadt betreiben. Die Antragstellerin ist als Leistungserbringerin von Heilmitteln nach dem SGB V zugelassen.

Nach Betriebsprüfung und Anhörung forderte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 5.8.2013 wegen der Tätigkeit des Physiotherapeuten F. W. (F.W.) und der Physiotherapeutin M. H. (M.H.) für den Prüfzeitraum 1.11.2008 bis 31.7.2011 Sozialversicherungsbeiträge iHv 46.383,50 EUR nach. F.W. und M.H. seien als freie Mitarbeiter geführt worden, tatsächlich aber in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen zur Antragstellerin gestanden. Über den dagegen eingelegten Widerspruch ist bislang nicht entschieden.

Am 11.9.2013 hat die Antragstellerin bei Sozialgericht München die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruches beantragt.

Sie hat zur Begründung im Wesentlichen in Wiederholung ihres Anhörungs- und Widerspruchsvorbringens geltend gemacht, F.W. und M.H. seien nicht abhängig beschäftigt. Nach den abgeschlossenen Kooperationsverträgen seien diese nicht in den Betriebsablauf eingebunden, hätten Therapiefreiheit bei der Patientenbehandlung, setzten Ihre Arbeitskraft mit ungewissem Erfolg ein, denn sie trügen das Risiko der Nichtzahlung eines Patienten, dürften Patienten nur selbst behandeln, wenn in der Praxis Plätze frei seien, hätten eine eigene Berufshaftpflicht abgeschlossen, betrieben Eigenwerbung mit eigenen Visitenkarten und seien für weitere Physiotherapie-Einrichtungen tätig.

Mit Beschluss vom 18.10.2013 hat das Sozialgericht den Antrag abgewiesen. Im Rahmen der gebotenen summarischen Prüfung sei der gegenständliche Bescheid ernsthaften Zweifeln nicht ausgesetzt.

Dagegen hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt mit dem Antrag,

den Beschluss des Sozialgerichts München vom 18.10.2013 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 05.08.2013 anzuordnen.

Unter Verweis auf ihr bisheriges Vorbringen beantragt die Antragsgegnerin demgegenüber, die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 18.10.2013 zurückzuweisen.

Beigezogen waren die Verwaltungsakten der Beklagten. Darauf sowie auf die Gerichtsakten beider Instanzen wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig (§§ 172, 173 SGG) aber unbegründet. Es bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Bescheides vom 5.8.2013.

1. Nach § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen - wie hier gemäß § 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG - Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen. Ein entsprechender Antrag ist bereits vor Erlass eines Widerspruchsbescheides statthaft. Die Entscheidung, inwieweit die aufschiebende Wirkung gegen Beitragsbescheide ausnahmsweise durch das Gericht angeordnet werden kann, richtet sich zunächst nach einer Abwägung des Aufschubinteresses der Antragstellerin einerseits und den öffentlichen Interessen an dem Sofortvollzug des Beitragsnachforderungsbescheides andererseits. Dabei ist in vorsichtiger Anlehnung an § 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG zunächst zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen (BT-Drs. 14/5943 unter Bezug auf BVerwG NJW 1974, 1294; ständige Rechtsprechung, vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13.7.2011 - L 8 R 287 B ER; Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 13.08.2012 - L 5 R 595/12 B ER). § 86 b SGG verlagert damit das Vollzugsrisiko von Beitragsbescheiden auf den Adressaten (vgl. Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 3.7.2012 - L 8 R 878/11 B ER).

Nach § 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV erlassen die Träger der Rentenversicherung - wie hier die Antragsgegnerin - im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Inhalt und Umfang der Prüfung nach § 28 p SGB IV ergeben sich aus den in §§ 28 a ff. SGB IV normierten Aufgaben des Arbeitgebers, insbesondere zu den Meldepflichten § 28 e SGB IV, zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages § 28 d SGB IV und zu den Aufzeichnungs- und Beitragsnachweispflichten gemäß § 28 f SGB IV. Inhalt der Betriebsprüfung ist dabei insbesondere die von den Arbeitgebern vorzunehmende Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen (vgl. Bayerisches Landessozialgericht Beschluss vom 9.5.2012 - L 5 R 23/12).

Beschäftigung ist dabei gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Ein Beschäftigungsverhältnis ist geprägt dadurch, dass der Tätige in einen fremden Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeiten umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Selbstständige Tätigkeiten sind dagegen anzunehmen, wenn sie durch ein Unternehmerrisiko und spiegelbildlich dazu durch eine eigene Unternehmenschance geprägt sind sowie durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, durch die Verfügungsmöglichkeit über eigene Arbeitskraft und durch eine im Wesentlichen frei gestaltete Arbeitszeit. Insoweit ist eine Gesamtabwägung aller relevanter Umstände vorzunehmen, unter denen die jeweilige Tätigkeit ausgeübt worden ist (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG Urteil vom 12.2.2004 - B 12 KR 26/02 R; Bayerisches Landessozialgericht Urteil vom 28.6.2011 - L 5 R 880/10; vgl. in diesem Zusammenhang auch BGH, Beschluss vom 4. 9.2013 - 1 StR 94/13). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (st. Rspr., vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 30. April 2013 - B 12 KR 19/11 R, Rn 14 - zitiert nach juris)

Die Beitragspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung ergibt sich aus den jeweiligen Vorschriften, § 253 SGB V, § 174 Abs. 1 SGB VI, § 60 Abs. 1 Satz 1 SGB XI sowie § 348 Abs. 1 Satz 1 SGB III. Die Beitragshöhe aus dem Arbeitsentgelt (§ 14 Abs. 1 SGB IV) richtet sich nach dem Entgelt der versicherungspflichtigen Beschäftigung (vgl. §§ 223, 226 SGB V, §§ 161, 162 SGB VI, §§ 341, 342 SGB III sowie §§ 54, 57 SGB XI).

2. In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ist im Rahmen der wegen der Eilbedürftigkeit des vorliegenden Verfahrens gebotenen summarischen Prüfung begegnet die Entscheidung der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin F.W. und M.H. im Prüfzeitraum abhängig beschäftigt hat und deshalb die entsprechenden Beiträge nachzuzahlen sind, keinen ernsthaften Zweifeln.

a) Nach der vorzunehmenden typologischen Zuordnung sind Physiotherapeuten, die ihre Leistungen in einer fremden, zur Leistungserbringung nach § 124 SGB V zugelassenen Praxis erbringen - wie hier F.W. und M.H. -, abhängig beschäftigt. Denn in diesen Fällen treten die Praxisinhaber gegenüber den Patienten als Heilmittelerbringende der jeweiligen Krankenkasse auf. Sie - die Inhaber - rechnen die erbrachten Heilmittel iSd § 11 Abs. 1 Nr. 4, § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, § 32 SGB V gegenüber der jeweiligen Gesetzlichen Krankenkasse ab und treten nach außen als verantwortliche Praxisbetreiber auf. Die Inhaber selbst tragen das Risiko des wirtschaftlichen Praxisbetriebs, der sich an der zwischen ihnen und den Krankenkassen geltenden Vertrags- und Vergütungsregeln orientiert. Wesentliche Anhaltspunkte, die eine Typabweichung zulassen könnten, sind vorliegend nicht erkennbar. Dies gilt insbesondere für den Web-Auftritt der Antragstellerin, bei welchem F.W. und M.H. als Team-Mitglieder präsentiert werden; die Kennzeichnung der beiden mit einem \* und dem Fußleistenzusatz "Freie Mitarbeiter" ändert vom Erscheinungsbild nichts daran, dass nach Außen als verantwortliche und vertrauenswürdige Betreiber S. B. und K.S. präsentiert werden.

b) Maßgeblich sind für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses zudem die Vorgaben des Leistungserbringerrechtes des SGB V. Sie gelten zwingend für den weit überwiegenden und damit entscheidenden Anteil der Patienten der Antragstellerin, die dem Kreis der gesetzlich Krankenversicherten angehören. Dazu verbietet § 69 Abs 1 Satz 1 SGB V ausdrücklich die Anwendung anderer Rechtsnormen, als die des Vierten Kapitels des SGB V. Die somit zwingenden Regelungen zur Zulassung als Leistungserbringer verlangen namentlich die erforderliche Qualifikation, die nötige Erlaubnis sowie die Ausstattung für eine zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten. Einzelheiten dazu regeln die Rahmenempfehlungen und Verträge nach § 128 SGB V. Per legem sind damit der Antragstellerin Verantwortung und Letztentscheidung zugewiesen für alle physiotherapeutischen Leistungen, die in ihrer Praxis erbracht werden, einschließlich der relevanten Nebenpflichten. Der Antragstellerin kommt daher die entscheidende Weisungs- und Entscheidungsgewalt zu; diese aber belegen das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses. Gesichtspunkte dafür, dass dies im Falle von F.W. und M.H. relevant anders gewesen wäre, sind nicht erkennbar.

c) Wie die Antragsgegnerin im gegenständlichen Bescheid zutreffend ausgeführt hat, spricht für eine abhängige Beschäftigung weiter, dass F.W. und M.H. in den allein von der Antragstellerin betriebenen Räumen tätig waren, dass F.W. und M.H. somit von der Antragstellerin die Betriebseinrichtungen zur Verfügung gestellt wurden. Therapieart und -dauer waren dabei dem Leistungssystem entsprechend im Rahmen der jeweiligen ärztlichen Verordnung gegenüber der Antragstellerin vorgegeben. Somit bestand auf Seiten der Antragstellerin ein herrschendes eigenes Betriebssystem mit eigenen Betriebsabläufen, in welches F.W. und M.H. eingebunden waren. Dabei war die höchstpersönliche Leistungserbringung gegenüber der Antragstellerin der selbstverständliche Normalfall, andere Personen als F.W. und M.H. sind an deren Stelle nicht tätig geworden.

Ohne Belang ist in Bezug auf das konkrete Tätigkeitsverhältnis, dass F.W. und M.H. auch für andere Auftraggeber Physiotherapieleistungen erbracht haben. Zu beurteilen ist hier nämlich die konkrete Tätigkeit für die Antragstellerin. Dass diese nicht geringfügig war und deshalb hinter eine andere Tätigkeit zurückzutreten hatte, beweisen die Umfänge der Entgeltzahlungen.

d) Dabei wird nicht übersehen, dass auch Gesichtspunkte vorhanden sind, die für selbstständige Tätigkeiten der F.W. und des M.H. sprechen. Namentlich waren beide nicht zur Leistungserbringung gegenüber bestimmten Kunden der Antragstellerin verpflichtet, waren auch für

eigene Patienten bzw. für andere Physiotherapie-Einrichtungen tätig, verfügten über eigene Berufshaftpflichtversicherung, hatten anders als die angestellten Physiotherapeuten keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Falle von Krankheit sowie Urlaub und erhielten keine Stundenvergütung sondern ein prozentuale Vergütungsbeteiligung.

Diesen Kriterien kommt jedoch nicht entscheidendes Gewicht zu. Dies gilt insbesondere für das Fehlen von Ansprüchen auf Entgeltfortzahlung (Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Oktober 2012 - [L 4 R 761/11](#), Rn 54; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20. November 2013 - [L 9 KR 152/11](#), Rn 50 - jeweils zitiert nach juris). Zwar entspricht die Entlohnung nach einer pauschale Vergütungsbeteiligung iHv 35% (bzw. 30%) für Patienten der Antragstellerin und iHv 65 % (bzw. 70% ) für eigene Patienten nicht einer arbeitnehmertypischen Vergütung; jedoch ist nicht erkennbar, inwieweit die Prozentsätze mit den jeweiligen zeitlichen und sächlichen Lasten korrelieren, die die Physiotherapieleistungen von F.W. und M.H. verursacht hatten. Schließlich tritt auch die Nutzung von eigenen Therapiemitteln wie zB Tape, Keil oder Winkelmesser in den Hintergrund.

3. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass M.H. von der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit einen Gründungszuschuss erhalten hat und dass die Antragsgegnerin mit Bescheiden vom 28.11.2008 und 29.12.2008 die Renten-Versicherungspflicht als Selbstständige nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1](#) - 3 SGB VI festgestellt hat.

Weder findet sich im Bescheid der Bundesagentur vom 27.10.2008 noch im Weiterbewilligungsbescheid vom 25.9.2009 im Tenor eine Feststellung, dass der M.H. für die Antragstellerin selbständig tätig ist, noch lässt sich der Bescheidsbegründung eine gleichwertige Feststellung entnehmen. Die Annahme, M.H. übe eine selbständige Tätigkeit aus, ist somit den Bescheidmotiven oder -grundlagen zuzuordnen. Eine eigenständige, zumal über [§ 77 SGG](#) hinausgehende Bindung anderer Versicherungsträger nach dem SGB findet sich in den Entscheidungen der Bundesagentur nicht (zur fehlenden Bindungswirkung vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 28. Mai 2013 - [L 5 R 863/12](#), Rn 47 - zitiert nach juris).

Das Entsprechende gilt für die Entscheidungen der Antragsgegnerin vom 28.11.2008 und 29.12.2008, zumal insoweit nur solche Tätigkeiten erfasst können, die M.H. tatsächlich auf selbstständiger Basis ausübt. Hier unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von demjenigen, welcher dem Beschluss des Senats vom 2.10.2012 zu Grunde gelegen hatte ([L 5 R 781/12 B ER](#)). Dort war der betroffene Therapeut von der Versicherungspflicht Selbstständiger mit nur einem Auftraggeber gem. [§ 2 Abs 1 Nr. 9 SGB VI](#) befreit worden.

4. Die Höhe der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen hat die Antragsgegnerin nach den vorliegenden Unterlagen zutreffend berechnet. Der Nachforderung für die Zeit ab 1.11.2008 für M.H. sowie ab 1.1.2009 stehen weder Verjährung, noch ein bestandskräftiger Prüfbescheid zum identischen Zeitraum, noch Gründe der Verwirkung wegen langer Prüfdauer entgegen, zumal die Antragsgegnerin keine Säumniszuschläge gem. [§ 24 SGB IV](#) geltend gemacht hat. Darüber hinaus hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht, dass die Vollziehung der Beitragsforderung eine unbillige, nicht durch öffentliche Interessen zu rechtfertigende Härte darstellen würden; entsprechende Anhaltspunkte sind auch sonst nicht ersichtlich (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig, Keller, Leitherer, SGG, 10. Auflage 2012, § 86a Rn 27b mwN; vgl auch Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 13. Januar 2014 - [L 5 R 911/13 B ER](#), Rn 32 - zitiert nach juris). Die Beschwerde der Antragstellerin bleibt deshalb ohne Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197 a SGG](#), [155 Abs.1 Satz 2 VwGO](#).

Die Streitwerthöhe entspricht gerundet einem Drittel der Nachforderung, [§ 52 Abs. 1 GKG](#).

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar gemäß [§ 177 SGG](#) und beendet das Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-06-10