

L 3 AL 3228/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 4 AL 1954/04
Datum
12.04.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 3228/06
Datum
20.02.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen Ziff. 1 in beiden Rechtszügen. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Erstattung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung streitig.

Der 1948 geborene Kläger war vom 01.09.2001 bis 31.05.2002 in der B.-Klinik Donaueschingen als Psychotherapeut beschäftigt. Daneben übte er eine freiberufliche Tätigkeit in der psychologischen Beratungsstelle der Katholischen Kirchengemeinde Konstanz mit einer vertraglich vereinbarten Dauer von maximal acht Beratungsstunden wöchentlich aus.

Die Beigeladene Ziffer 1 betreibt in selbständiger Tätigkeit eine psychotherapeutische Praxis. Auf ihre Anfrage bezüglich der Möglichkeiten einer Vertretung während des Mutterschutzes teilte ihr der Zulassungsausschuss im Regierungsbezirk Freiburg mit Schreiben vom 13.12.2001 mit, es bestehe die Möglichkeit einer Entlastungsassistenz bzw. einer Vertretung. Ein Entlastungsassistent werde dann tätig, wenn sie trotz Entbindung und Mutterschaftsurlaub teilweise in der Praxis tätig sei. Demgegenüber werde ein Vertreter beantragt, wenn sie in der Zeit der Entbindung und des anschließenden Mutterschaftsurlaubs nicht mehr in der Praxis tätig sei.

Mit Schreiben vom 26.02.2002 (Bl. 93 der SG-Akte) genehmigte die Kassenärztliche Vereinigung Südbaden der Beigel. Ziff. 1 die Beschäftigung eines Entlassungsassistenten in ihrer Praxis für die Zeit vom 01.03.2002 bis 28.02.2003.

Am 04.03.2002 unterzeichnete der Kläger einen "Arbeitsvertrag" mit der Beigel. Ziff. 1., die sich seit dem 19.02.2002 in Mutterschutz befand. Danach sollte er ab dem 04.03.2002 in deren Praxis eine Tätigkeit mit einer maximalen regelmäßigen Arbeitszeit pro Woche von 18 bis 20 Einzeltherapiesitzungen zu je 50 Minuten aufnehmen. Auf den Arbeitsvertrag im Übrigen wird Bezug genommen. In der Folgezeit war der Kläger in der Praxis der Beigel. Ziff. 1 tätig.

Am 31.05.2002 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg). Im am 10.06.2002 bei der Beklagten eingegangenen schriftlichen Antrag verneinte er die Ausübung einer Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit unter 15 bzw. 18 Stunden wöchentlich

Mit Bescheid vom 13.08.2002 bewilligte ihm die Beklagte Alg ab dem 01.06.2002 mit einer Restanspruchsdauer von 91 Tagen und einem Leistungssatz von wöchentlich 256,76 EUR (wöchentliches Bemessungsentgelt 795 EUR, Leistungsgruppe A/0). In der Folgezeit bezog der Kläger Alg bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 30.10.2002.

Nachdem die Beklagte im Juli 2003 anlässlich einer erneuten Arbeitslosmeldung Kenntnis von den Tätigkeiten des Klägers - u.a. bei der Beigel. Ziff. 1 - erlangt hatte, hob sie nach dessen Anhörung gem. § 24 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) mit Bescheid vom 22.01.2004 die Bewilligung von Alg ab dem 01.06.2002 auf und setzte die Erstattung des vom 01.06.2002 bis 30.10.2002 gewährten Alg in Höhe von 5.575,36 EUR, der für diese Zeit entrichteten Beiträge zur Krankenversicherung in Höhe von 1.740,18 EUR und der Beiträge zur Pflegeversicherung in Höhe von 234,79 EUR (Gesamtforderung 7.550,33 EUR) fest.

Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein, soweit die Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung festgesetzt worden war. Zur Begründung trug er vor, der Rückzahlungspflicht stehe gemäß § 335 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) entgegen, dass er in derselben Zeit in der Praxis der Beigel. Ziff. 1 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Seine Assistententätigkeit sei von der kassenärztlichen Vereinigung (KV) zum 01.07.2002 genehmigt worden. Unbeachtlich sei, dass bisher die Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt worden seien.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.07.2004 änderte die Beklagte den angefochtenen Bescheid dahingehend ab, dass die Erstattung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 01.06.2002 bis 30.10.2002 in Höhe von insgesamt 1.879,38 EUR festgesetzt wurde. Im Übrigen wies sie den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, die Änderung des Erstattungsbetrages ergebe sich daraus, dass der allgemeine Beitragssatz der Krankenkasse bis 30.09.2002 11,9 % und ab 01.10.2002 12,6 % betragen habe. Die grundsätzliche Erstattungspflicht beruhe darauf, dass der Kläger im streitigen Zeitraum nicht in einem weiteren Versicherungsverhältnis gestanden habe. Bei seiner Tätigkeit in der Praxis der Beigel. Ziff. 1 habe es sich um eine selbständige Tätigkeit auf Honorarbasis gehandelt, die nicht der Versicherungspflicht nach dem Vierten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) unterlegen habe.

Am 11.08.2004 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben.

Das SG hat mit Beschluss vom 05.01.2005 Frau Dipl.-Psych. Schmidt (Beigeladene Ziffer 1), die Deutsche Rentenversicherung Bund (Beigeladene Ziffer 2) und die Betriebskrankenkasse Fahr (Beigeladene Ziffer 3) zum Verfahren beigeladen.

Die Beigel. Ziff. 1 hat angegeben, während der Zeit der Tätigkeit des Klägers bei ihr sei sie nicht in der Praxis tätig gewesen und habe auch keine Termine mit Patienten vereinbart. Es habe sich um ihre erste Krankheits- und Urlaubsvertretung gehandelt.

Mit Urteil vom 12.04.2006 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe nicht in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Beigel. Ziff. 1 gestanden. Er habe zwar in einem geringen Umfang deren Weisungsrecht unterlegen. Dies sei jedoch nicht ausreichend, um eine versicherungspflichtige Beschäftigung zu begründen, da sich das Weisungsrecht allein auf äußere Umstände bezogen habe. Die sonstigen vertraglich festgelegten Arbeitsbedingungen seien nicht dem Weisungsrecht eines Arbeitgebers zuzuordnen, sondern den sachlichen Vorgaben der therapeutischen Tätigkeit. Auch die Vereinbarung einer minimalen und maximalen Arbeitszeit stehe der Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht entgegen, da insbesondere keine reguläre Arbeitszeit im Sinne von bestimmten Präsenz- und Anwesenheitszeiten vereinbart worden sei. Der Kläger habe die Therapiesitzungen mit den Patienten, die ihm nicht von der Beigel. Ziff. 1 zugewiesen worden seien, selbst vereinbaren können. Auch die getroffene Urlaubsregelung begründe nicht die Annahme einer abhängigen Beschäftigung. Zwar sei ein Anspruch auf Urlaub vereinbart gewesen, es habe aber lediglich ein Urlaub im Umfang von mehr als 14 Tagen im Interesse einer kontinuierlichen Patientenbetreuung mit der Beigel. Ziff. 1 abgesprochen werden müssen. Auch die Regelungen eines krankheitsbedingten Ausfalls des Klägers seien weder eindeutig einer selbständigen Tätigkeit oder einer abhängigen Beschäftigung zuzurechnen. Für eine abhängige Beschäftigung spreche, dass der Kläger zur Krankmeldung verpflichtet gewesen sei, dagegen spreche, dass er im Krankheitsfall keine Vergütung erhalten habe. Maßgeblich sei jedoch gewesen, dass der Kläger insoweit ein unternehmerisches Risiko getragen habe, als er eine Vergütung nur für die jeweils behandelten Patienten erhalten habe. Es sei damit letztlich allein von seiner Leistung und Einsatzbereitschaft abhängig gewesen, wie hoch die Vergütung ausfalle. Da der Kläger somit im streitigen Zeitraum in keinem weiteren Versicherungsverhältnis gestanden habe, sei er zur Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung verpflichtet.

Gegen das ihm am 21.06.2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 26.06.2006 Berufung eingelegt. Er trägt vor, bei seiner Tätigkeit in der Praxis sei auch die Beigel. Ziff. 1 zeitweise anwesend gewesen und habe seine Arbeit kontrolliert und überwacht. Für seine Tätigkeit vom 04.03.2002 bis 31.12.2002 habe er eine Bruttovergütung von 17.062,18 EUR erhalten, was einer Monatsvergütung vor Steuern von 1.706,00 EUR entspreche.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 12. April 2006 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 22. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Juli 2004 insoweit abzuändern, als darin die Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 1.879,38 EUR festgesetzt wurde.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladenen Ziffer 1 - 3 haben keine Anträge gestellt.

Die Beigel. Ziff. 3 hat eine Beurteilung des BKK Landesverbandes vom 21.03.2005 vorgelegt, wonach mehr Argumente für als gegen eine abhängige Beschäftigung sprächen. Hierfür spreche zum einen die Bezeichnung der Tätigkeit als Entlastungsassistenz, die auf ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit Sozialversicherungspflicht schließen lasse. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprächen auch die in § 2 des Arbeitsvertrages getroffenen Regelungen bezüglich einer minimalen bzw. maximalen regelmäßigen Arbeitszeit pro Woche, der Dauer der Therapiestunden, einer Telefonpräsenz sowie einer bei Stundenausfall zu verrichtenden Bürotätigkeit. Wie bei allen versicherungsrechtlichen Beurteilungen komme es aber auf die tatsächlichen Verhältnisse an.

Der Senat hat weiter die Akten des Arbeitsgerichts Lörrach (3 Ca 616/02 und 3 Ca 345/03) beigezogen. Im Verfahren 3 Ca 616/02 war die Erteilung einer Abrechnung über die Vergütungsansprüche des Klägers zum 30.06.2002 und 30.09.2002 sowie die Vorschusszahlung von 10.500,00 EUR auf einen Vergütungsanspruch bis 31.10.2002 streitig. Ausweislich des Protokolls über die öffentliche Sitzung des Arbeitsgerichts Lörrach vom 15.01.2003 übergab der Kläger in dieser Sitzung die Patienten-Karteikarten an die Beigel. Ziff. 1 mit der Begründung, eine frühere Übergabe sei nicht möglich gewesen. Am 31.03.2003 schlossen die Beteiligten des dortigen Verfahrens einen

Vergleich dahingehend, dass die dortige Beklagte - die Beigel. Ziff. 1 - an den Kläger 67 % der von ihm erarbeiteten Vergütung für die Quartale II, III, IV/2002 auf der Grundlage der Abrechnung der kassenärztlichen Vereinigung zahlt, und zwar für die Quartale II und III/02 8642,00 EUR und für das Quartal IV/02 nach Abrechnung und Auszahlung im April/Mai 2003. Im Verfahren 3 Ca 345/03 machte der Kläger die Auszahlung der im Quartal IV 2002 erarbeiteten Vergütung von 6.762,63 EUR geltend.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Beklagtenakten, der Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie der beigezogenen Akten des Arbeitsgerichts Lörrach ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegen nicht vor.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat mit den angefochtenen Bescheiden zu Recht die Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in zutreffender Höhe festgesetzt.

Nach [§ 335 Abs. 1 SGB III](#) sind, soweit die Bewilligung von Alg aufgehoben und die Leistung zurückgefordert wurde, auch die Beiträge zur Krankenversicherung zu ersetzen. Hat für den Zeitraum, für den die Leistung zurückgefordert worden ist, ein weiteres Krankenversicherungsverhältnis bestanden, so erstattet die Krankenkasse, bei der der Bezieher nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2](#) des Fünften Buches versicherungspflichtig war, der Bundesagentur die für diesen Zeitraum entrichteten Beiträge; der Bezieher wird insoweit von der Ersatzpflicht nach Satz 1 befreit. Nach [§ 335 Abs. 5 SGB III](#) gilt dies für die Beiträge zur sozialen Pflegeversicherung entsprechend.

Der Kläger hat in der Zeit vom 01.06.2002 bis 30.10.2002 in keinem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. zuletzt BSG Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) m.w.N.) 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 Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. 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 abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Kammerbeschluss vom 20.05.1996 - [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. 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 "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, Urteile vom 08.08.1990 - 11 RAr 77/98, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) S. 14, und vom 08.12.1994, [11 RAr 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteile vom, 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) ; vom 10.08.2000, [B 12 KR 21/98 R](#) - [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#) jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) m.w.N.).

Das SG hat im angefochtenen Urteil zutreffend dargelegt, aus welchen Gründen die Tätigkeit des Klägers in der Praxis der Beigel. Ziff. 1 als selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren war. Insoweit wird gem. [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Begründung des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Ergänzend ist auszuführen, dass für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung zwar spricht, dass die Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beigel. Ziff. 1 als Arbeitsvertrag bezeichnet bzw. dass vereinbart wurde, dieser werde als Entlastungsassistent tätig. Während ein Entlastungsassistent dann beschäftigt wird, wenn der Praxisinhaber noch teilweise in der Praxis tätig ist, er somit unter Aufsicht des Praxisinhabers und in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis arbeitet, wird ein Vertreter dann tätig, wenn der Praxisinhaber nicht mehr in der Praxis tätig ist (vgl. Schreiben des Zulassungsausschusses im Regierungsbezirk Freiburg vom 13.12.2001, Bl. 299 der VwA.).

Maßgeblich sind aber nicht diese, von den Beteiligten als Rechtslaien benützten Formulierungen, sondern die tatsächlichen Verhältnisse. Tatsächlich gewollt und in der Praxis auch durchgeführt wurde eine Vertretung der Beigel. Ziff. 1 während der Zeit ihres Mutterschutzes durch den Kläger.

Aus der Vereinbarung einer minimalen bzw. maximalen regelmäßigen Arbeitszeit pro Woche lässt sich nicht die Vereinbarung einer Arbeitszeit, wie sie für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis typisch ist, ableiten. Durch diese Regelung sollte vielmehr erkennbar den standesrechtlichen, für Ärzte geltenden Regelungen ([§ 20 Ärzte-ZV](#), [§ 17 BMV-a](#)) und der Verpflichtung zur Leistungsbegrenzung ([§ 101 Abs. 1 Nr. 4 SGB V](#) in Verbindung mit [§§ 18 bis 25 Ärzte/ZV](#)) Rechnung getragen werden. Danach sollten - wie von der Beigel. Ziff. 1 vor Antritt ihres Mutterschaftsurlaubs praktiziert - 10 bis 20 Einzeltherapiesitzungen in der Woche stattfinden. Für eine offene Stundenregelung spricht zudem die Vereinbarung, dass Zeiten für Antrags- und Gutachtenerstellung je nach Erfordernis zu arbeiten waren.

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht weiter die Regelung der Vergütung. Es war keine feste monatliche Vergütung und auch keine auf die

jeweilige Arbeitszeit bezogene Vergütung vereinbart, sondern eine Vergütung entsprechend der Abrechnung mit der KVS. Das SG hat dementsprechend zutreffend ausgeführt, der Kläger habe ein unternehmerisches Risiko insofern getragen, als es allein von seiner Leistung und Einsatzbereitschaft abhängig gewesen sei, wie hoch letztendlich seine Vergütung ausgefallen sei. Das SG hat demgegenüber nicht - wie in der Berufungsbegründung ausgeführt - auf eine "erfolgsabhängige Vergütung" abgestellt. Entgegen der Auffassung des Klägers kann die Festlegung der Vergütungskriterien auch ein maßgeblicher Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Frage sein, ob Dienste höherer Art, wie sie z.B. von Apothekern, Anwälten, Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern erbracht werden, als selbständige Tätigkeit oder in abhängiger Beschäftigung erbracht werden. Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko kann schon dann angenommen werden, wenn der Erfolg des Einsatzes der Arbeitskraft ungewiss ist, wenn also z.B. die Garantie eines Mindesteinkommens fehlt (BSG Urteil vom 27.03.1980 - [12 RK 26/79](#) - in juris).

Für eine Tätigkeit des Klägers als selbständiger Vertreter und nicht als abhängig beschäftigter Entlastungsassistent spricht der Umstand, dass die Beigel. Ziff. 1 im streitigen Zeitraum wegen ihres Mutterschaftsurlaubs nicht, auch nicht teilweise in ihrer Praxis tätig war. Es mag zwar sein, dass sie, wie der Kläger zur Berufungsbegründung vorgetragen hat (Schriftsatz vom 26.07.2006), teilweise in der Praxis anwesend war. Tatsächlich hat sie in dieser Zeit jedoch keine Patienten behandelt. Dies folgt daraus, dass die gesamte Abrechnung der Quartale II bis IV des Jahres 2002 nur vom Kläger durchgeführte Behandlungen umfasste. Auch kann der Widerspruchsbegründung des Klägers (Bl. 237 der VwA) entnommen werden, dass die Beigel. Ziff. 1 während dessen Tätigkeit keine einzige Stunde vertragspsychotherapeutisch in ihrer Praxis tätig war. Dies spricht dafür, dass der Kläger tatsächlich in der Funktion eines Vertreters seine Aufgaben wahrgenommen hat. Dies ist auch ein Anhaltspunkt dafür, dass sich der Kläger nicht in eine vorgegebene Ordnung eingefügt hat im Sinne einer funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. Seewald in Kasseler Kommentar, [§ 7 SGB IV](#) Rn. 74), sondern in der Gestaltung seiner Tätigkeit im Wesentlichen frei war und nur den Zwängen unterlag, wie sie mit der Führung einer Psychotherapeutischen Praxis im Regelfall verbunden sind.

Für eine selbständige Tätigkeit spricht weiter die Vereinbarung über die Auszahlung der Vergütung. Nach § 3 Abs. 10 des "Arbeitsvertrages" erfolgte die Vergütung zum Abrechnungsquartal. Eine monatliche Abschlagszahlung musste mit der Abrechnungsstelle KV Konstanz selbst vereinbart werden und richtete sich entsprechend nach der Anzahl der geleisteten Therapiestunden.

Nach dieser Regelung erfolgte keine regelmäßige Entlohnung des Klägers in gleicher Höhe. Er hatte vielmehr mit der KV Konstanz wie ein selbständig tätiger zugelassener Psychologe abzurechnen. Diese Vereinbarung entsprach auch der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses. Der Kläger erbrachte nicht lediglich die Leistungen als Psychologe, sondern hatte auch die Abrechnung durchzuführen. Dementsprechend befand sich der Kläger noch im Januar 2003 im Besitz der Patientenunterlagen, wie sich dem Protokoll über die öffentliche Sitzung des Arbeitsgerichts Lörrach vom 15.01.2003 (3 Ca 616/02) entnehmen lässt.

Auch der Kläger ist ursprünglich davon ausgegangen, dass er die Beigel. Ziff. 1 in ihrer Tätigkeit als Therapeutin nicht nur unterstützen, sondern ersetzen sollte. So hat er im arbeitsgerichtlichen Verfahren (3 Ca 616/02, S. 3) ausgeführt, Ausgangspunkt des Vertrages sei die Übernahme der Praxistätigkeit der Beigel. Ziff. 1 für die Zeit ihres durch die Geburt eines Kindes erwarteten Arbeitsausfalles gewesen.

Eine andere Beurteilung rechtfertigt nicht § 6 des Vertrages, wonach der Kläger einen Erholungsanspruch von 28 bis 30 Tagen hatte. Zum einen handelt es sich nach dem Wortlaut der Vereinbarung schon nicht um einen Urlaubsanspruch, sondern um einen "Erholungsanspruch". Dieser - mit 28 bis 30 Tagen nicht exakt bezifferte - Anspruch hat unter Heranziehung von Absatz 2 der genannten Vorschrift den Sinn, eine längere Unterbrechung der Therapien zu verhindern bzw. bei längerer Abwesenheit des Klägers eine Fortsetzung der Therapien durch einen Vertreter zu organisieren. Eine Vergütung für Urlaubszeiten, wie sie für Arbeitnehmer typisch ist, wurde nicht vereinbart. Für eine selbständige Tätigkeit spricht zudem, dass der Kläger seine Urlaubszeiten lediglich anzeigen, nicht jedoch genehmigen lassen musste.

Auch die weiteren - in der Beurteilung des Landesverbandes der Betriebskrankenkassen Baden-Württemberg aufgeführten - Gesichtspunkte "Telefonpräsenz" und "bei Stundenausfall sind Büroarbeiten zu verrichten" rechtfertigen nicht die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Diese Verrichtungen waren nämlich erforderlich, um den Betrieb einer psychotherapeutischen Praxis aufrechtzuerhalten und stellen Tätigkeiten dar, die unter sonstigen Umständen von der Praxisinhaberin selbst und damit im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit durchgeführt werden.

Die Beklagte hat auch die Höhe des Erstattungsbetrags zutreffend festgesetzt. Einwände gegen die Höhe der Erstattungsforderung hat der Kläger weder vorgetragen noch sind solche dem Gericht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Der Senat hat es als angemessen angesehen, den im Rechtsstreit unterlegenen Kläger zur Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigel. Ziff. 1 zu verpflichten.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-02-25