

## L 5 R 2579/13

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Ulm (BWB)  
Aktenzeichen  
S 10 R 2717/12  
Datum  
25.04.2013  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 R 2579/13  
Datum  
20.05.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 25.04.2013 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird endgültig auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladene zu 1) in ihrer bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Mal- und Gestaltungstherapeutin der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Die Klägerin, eine psychiatrische Klinik, schloss mit der Beigeladenen zu 1) im Jahr 2011 einen als "selbständigen Dienstvertrag" überschriebenen Vertrag über die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Spezialtherapeutin. Nach Ziff. 1 des Vertrages führt die Beigeladene zu 1) ("Auftragnehmerin") als Spezialtherapeutin in den Räumen der künftigen Station 2091 und 2091 in F. mit deren Patienten Kunsttherapien durch. In Ziff. 2 des Vertrages ist bestimmt, dass die Zeiten, in denen die Auftragnehmerin in den Räumen der Station 2091 und 2092 tätig sein wird, einvernehmlich zwischen dem Auftraggeber und der Auftragnehmerin vereinbart werden. Ebenso wird die zu erbringende Dienstleistung hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung einvernehmlich zwischen den Vertragsparteien vereinbart (Ziff. 3). Der Beigeladenen zu 1) wird das Recht, im Falle der Verhinderung eine (annähernd) gleich qualifizierte Ersatzkraft einzusetzen, eingeräumt. Diese Möglichkeit ist auf 12 Tage in 12 Monaten begrenzt (Ziff. 4). In Ziff. 5 ist festgehalten, dass die Auftragnehmerin freiberuflich tätig wird und ein Arbeitsverhältnis nicht begründet wird. Der Vertrag wurde ab dem 15.03.2011 unbefristet geschlossen, eine Kündigungsfrist wurde mit drei Monaten zum Monatsende vereinbart (Ziff. 6). Die wöchentliche Dienstleistung soll maximal acht Stunden betragen zu einem Stundenhonorar von 45 EUR einschließlich Fahrtkosten (Ziff. 7). Daneben kann die Beigeladene zu 1) Materialkosten bis zu 500 EUR für jedes Kalenderjahr abrechnen (Ziff. 8).

Am 08.02.2011 beantragte die Beigeladene zu 1) die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status und führte aus, dass sie als Mal- und Gestaltungstherapeutin arbeite und Patienten der Klägerin mit Schwerpunkt Maltherapie begleite. Ihr würden keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit erteilt, das Einsatzgebiet könne nicht ohne ihre Zustimmung verändert werden, darüber hinaus sei die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften nicht von der Zustimmung des Auftraggebers abhängig. Ergänzend führte sie aus, dass sie Patienten zugewiesen bekomme, die für Maltherapie eingeteilt seien. Wie sie mit den Patienten arbeite, liege in ihrer Verantwortung. Die genauen Arbeitszeiten würden zwischen der Klägerin und ihr abgesprochen, je nach dem Bedarf der Patienten. Eine halbe Stunde pro Woche nehme sie an einer Teamsitzung teil, um von ihrer Seite ein Feedback an die Ärzte bezüglich der Patienten und über den Inhalt der Arbeit zu geben. Sie habe ein eigenes Malatelier und verfüge über einen angemieteten Raum, den sie für sich passend ausgestaltet habe, darüber hinaus gebe es Flyer für ihre Tätigkeit.

Mit gleichlautenden Bescheiden an die Klägerin und die Beigeladene zu 1) vom 19.07.2011 stellte die Beklagte nach deren Anhörung das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sowie das Bestehen von Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung fest.

Dagegen erhob die Klägerin am 18.08.2011 Widerspruch, den sie damit begründete, dass das Vertragsverhältnis der Beteiligten Ausgangspunkt der Prüfung sein müsse, sodass es zunächst auf die Regelungen in dem vorgelegten selbständigen Dienstvertrag ankomme. Der Aufwand der Tätigkeit sei nur nach oben auf acht Stunden begrenzt und im Übrigen von dem Patientenaufkommen abhängig, was

ebenfalls für eine selbstständige Tätigkeit spreche. Es liege in der Natur der Sache, dass die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit in den Räumen der Klägerin und zu einvernehmlich bestimmten Zeiten ausübe, ohne dass dadurch eine Einbindung in den Betrieb der Klägerin bewirkt werde. Weiterhin spreche der Umstand, dass die Patienten von der Klägerin zugewiesen würden, nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit, da nur diese Vorgehensweise sinnvoll erscheine, nachdem die Klägerin zu prüfen habe, welche Patienten sich für die Therapie eigneten. Die Beigeladene zu 1) habe die Kunsttherapie auch nicht nach den Anweisungen des ärztlichen Personals und des Pflegepersonals zu erbringen, da sie die Expertin hinsichtlich dieser Tätigkeit sei. Der Kern ihrer Tätigkeit bestehe deshalb in einer weisungsfreien Erbringung von freier Dienstleistung im Bereich der Kunst- und Maltherapie. Letztlich trage die Beigeladene zu 1) auch ein unternehmerisches Risiko, da sie in Ravensburg ein eigenes Malatelier für Kunst- und Maltherapie betreibe und durch die vertragliche Regelung eine wöchentliche Mindeststundenzahl nicht sichergestellt sei.

Die Beigeladene zu 1) erhob am 19.08.2011 ebenfalls Widerspruch und verwies auf die Widerspruchsbegründung der Klägerin.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit gleichlautenden Widerspruchsbescheiden vom 30.07.2012 zurück. Sie führte zur Begründung aus, dass allein der Wille der vertragsschließenden Parteien nicht bestimme, ob eine Tätigkeit als Beschäftigung oder Selbstständigkeit definiert werde. Für die Abgrenzung seien in erster Linie die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung von Bedeutung, nicht aber deren Bezeichnung. Die Beigeladene zu 1) werde als Mal- und Gestaltungstherapeutin tätig und sei während der Arbeit wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert. Dass sie keinen Weisungen unterliege, unterscheide sie nicht von einer angestellten Therapeutin. Auch die Tätigkeit von Arbeitnehmern könne im Rahmen des Dienstverhältnisses im hohen Maß durch eigene Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit gekennzeichnet sein. Die Beigeladene zu 1) sei durch die terminlichen und örtlichen Vorgaben gebunden und habe sich bei ihrer terminlichen Gestaltung den Gegebenheiten des Stationsbetriebes und der Patienten unterzuordnen. Somit bestehe kein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Wahl des Arbeitsortes und der Arbeitszeit. Gearbeitet würde am Betriebsort der Klägerin, die hierbei zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel würden von der Beigeladenen zu 1) genutzt. Kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit liege vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei der Einsatz eigenen Kapitals und das damit verbundene Unternehmerrisiko. Das Risiko, für ihre Arbeit kein Entgelt zu erhalten bzw. bei nicht zufriedenstellender Arbeit nicht weiter beschäftigt bzw. beauftragt zu werden, stelle kein unternehmerisches Risiko im Sinne der Rechtsprechung dar, dieses Einkommensrisiko und das Risiko der Nichtbeschäftigung hätten auch beschäftigte Arbeitnehmer zu tragen. Dass die Beigeladene zu 1) darüber hinaus über ein eigenes Atelier verfüge, in welchem sie ansonsten selbstständig tätig werde, sei für die Beurteilung der Tätigkeit nicht relevant. Das deutsche Recht kenne den Typus eines universellen Selbstständigen, der in jeder Beziehung selbstständig tätig sei, nicht. Gerade das Sozialversicherungsrecht kenne Haupt- und Nebenbeschäftigungen, sodass die Selbstständigkeit in einem Beruf und die Aufnahme einer zusätzlichen Erwerbstätigkeit in Abhängigkeit nicht ausgeschlossen werden könne. Es komme bei der Gesamtbetrachtung nicht auf die Summe der selbstständig ausgeübten Tätigkeiten an, die im Falle des Überwiegens auch die Selbstständigkeit aller übrigen andersgearteten Dienstleistungen nach sich ziehen würden. Vielmehr sei jede Tätigkeit gesondert zu beurteilen und daraufhin zu untersuchen, ob unter den konkreten Arbeitsbedingungen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorherrschend seien.

Die Klägerin erhob am 21.08.2012 Klage zum Sozialgericht Ulm. Sie habe die Argumentation der Beklagten widerlegt. Schon nach dem Dienstvertrag in seiner gelebten Form sei von einer selbstständigen Tätigkeit und nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Sie verwies auf ihre Widerspruchsbegründung.

Die Beigeladene zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht ausgeführt, sie sei einmal in der Woche für etwa 6 bis 8 Stunden bei der Klägerin tätig. Die Dauer der Tätigkeit sei durch das Patientenaufkommen bedingt. Im Untergeschoss befinde sich der Maltherapieraum, in dem sie den Wochenplan vorfinde. In der Regel habe sie zwei Gruppen zu betreuen, gegebenenfalls würde sie auch Einzeltherapie durchführen. Bislang seien die Stunden bei ihrer Verhinderung ausgefallen. Eine Vertretungskraft habe sie noch nicht bestellt. Sie sei noch für eine andere Klinik selbstständig tätig. Sie sei freiwillig krankenversichert, Beiträge zur Arbeitslosen- und Rentenversicherung zahle sie nicht. Sie sei froh über die Tätigkeit bei der Klägerin, da sie ihr eine gewisse Sicherheit gebe. Die Tätigkeit im Atelier schwanke nach Auftragslage.

Mit Urteil vom 25.04.2013 wies das Sozialgericht die Klage ab. Die Beklagte habe den sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen auf der Grundlage von [§ 7 Absatz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) zutreffend festgestellt. Danach sei Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Demgegenüber sei 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 sei, hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen würden, wobei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung maßgebend sei (BSG, Urteil vom 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#)). Nach diesen Maßstäben liege eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin vor. Nur die Tätigkeit bei der Klägerin sei der Beurteilung zu Grunde zu legen; darauf, ob diese noch ein Atelier betreibe, oder, wie in der mündlichen Verhandlung ergänzend dargelegt, noch in einer weiteren Klinik tätig werde, komme es nicht an. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung sei nur auf die der Klägerin geschuldete Leistung abzustellen, nicht aber auf weitere Tätigkeiten (Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 18.07.2012, [L 2 R 115/12](#)). Hinsichtlich der Tätigkeit als Maltherapeutin bei der Klägerin sei die Beigeladene zu 1) in den Klinikbetrieb integriert, der Raum werde ihr von der Klägerin gestellt, die Gruppen würden ebenfalls von deren Mitarbeitern eingeteilt. Die Beigeladene zu 1) müsse für ihre Tätigkeit nicht um Patienten werben, da ihr diese zugeteilt würden. Ein unternehmerisches Risiko der Beigeladenen zu 1) sei nicht zu erkennen, nachdem keine Investitionen in relevantem Umfang für die Ausübung der Tätigkeit gemacht werden müssten und kein Verlustrisiko bestehe. Die Beigeladene zu 1) habe keine Betriebskosten oder Kosten für Versicherungen. Der Umstand allein, dass der Termin für die Maltherapie mit der Klägerin abgesprochen werde, begründe eine Selbstständigkeit nicht. Ebenso komme es auf die Bezeichnung des Vertrages nicht an. Letztlich spreche auch der fest vereinbarte Stundenlohn gegen eine selbstständige Tätigkeit. Nichts anderes folge aus der Entscheidung des BSG zu den Freelancern (BSG, Urteil vom 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#)). Darin sei hinsichtlich des unternehmerischen Risikos entscheidend darauf abgestellt worden, dass die Freelancer durch den Wegfall des Hinzuverdienstes das Risiko des Verfalls ihrer Fluglizenzen tragen würden und insbesondere für die Lizenzkosten selbst aufzukommen hätten, die sich auf 40.000 EUR bis 50.000 EUR belaufen würden. Ein solches Risiko trage die

Beigeladene zu 1) ersichtlich nicht, sodass der Fall keine Vergleichbarkeit aufweise.

Gegen das ihren Bevollmächtigten am 21.05.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 21.06.2013 Berufung eingelegt. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus dem Verwaltungs- und dem erstinstanzlichen Verfahren und macht ergänzend geltend, angesichts des untergeordneten zeitlichen Umfangs der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin von nur sechs bis acht Stunden pro Woche sei es nicht gerechtfertigt, nur auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin abzustellen. Ausgangspunkt der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) sei vielmehr ihre Tätigkeit im Malatelier, von dem aus sie werbend am Markt tätig werde. Gerade dies spreche für ein unternehmerisches Risiko der Beigeladenen zu 1). Sie habe dafür Betriebskosten zu tragen und werde bestrebt sein, durch ihre Tätigkeiten im Atelier und bei der Klägerin sowie der anderen Klinik Umsätze zu erzielen, um Verluste zu vermeiden. Die Tätigkeit bei der Klägerin unterliege Schwankungen, bedingt durch das Patientenaufkommen und den Bedarf an Einzeltherapien. Die Beigeladene zu 1) erhalte Vergütung nur für die geleisteten Dienststunden. Dieses Verlustrisiko begründe ein unternehmerisches Risiko. Dies ergebe sich eindeutig aus dem Urteil des BSG vom 28.05.2008. Dort sei lediglich noch hinzugekommen, dass die sogenannten Freelancer bei Ausfall ihrer Tätigkeit noch den Verlust der Fluglizenzen zu befürchten hatten. Für ein Arbeitsverhältnis untypisch sei im Übrigen die vertraglich eingeräumte Möglichkeit der Beigeladenen zu 1), im Falle ihrer Verhinderung eine Ersatzkraft einzusetzen. Untypisch für eine abhängige Beschäftigung sei ferner, dass die Beigeladene zu 1) der Klägerin ihr Honorar in Rechnung stelle. Eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin liege auch deshalb nicht vor, weil es der Sache nach nicht möglich sei, die Patienten in dem Atelier der Klägerin zu behandeln, sondern die Therapie in den Räumen der Klägerin durchgeführt werden müsse. Die Vergütung nach pauschalen Stundensätzen spreche ebenfalls nicht für eine abhängige Beschäftigung, wie etwa das für anwaltlich Tätigkeiten übliche Stundenhonorar zeige.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 25.04.2013 und den Bescheid der Beklagten vom 19.07.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.07.2012 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Mal- und Gestaltungstherapeutin seit dem 15.03.2011 nicht versicherungspflichtig in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 14, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig, jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) in der bei der Klägerin seit dem 15.03.2011 ausgeübten Tätigkeit als Mal- und Gestaltungstherapeutin der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterliegt.

I.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene Nr. 4 hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R -](#); Urt. v. 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R -](#)). Außerdem darf sich die Entscheidung nicht auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R -](#)).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die von der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Mal- und Gestaltungstherapeutin bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Bescheid vom 19.07.2011 ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) seit dem 15.03.2011 Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Die Beigeladene zu 1) hat bei der Klägerin eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#) ). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel wird somit regelmäßig ungewiss sein. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, U. v. 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, 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 hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urt. v. 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

2.) Davon ausgehend kann die von der Beigeladenen zu 1) seit dem 15.03.2011 bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Mal- und Gestaltungstherapeutin nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.

Auch für den Senat ergibt sich für die streitige Zeit das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) in der Klinik der Klägerin. Der Senat teilt die Einschätzung der Beklagten und des Sozialgerichts und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Zu Recht hat das Sozialgericht allein auf die von der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit abgestellt. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die daneben ausgeübte Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) in deren Malatelier für die Einstufung der streitgegenständlichen Tätigkeit als abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ebenso wenig maßgeblich wie ihre Tätigkeit in einer weiteren Klinik. Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten ist jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urt. v. 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) -, auch Senatsurteile vom 22.04.2015, - [L 5 R 3904/14](#) -, vom 20.03.2013, - [L 5 R 3257/12](#) - und vom 28.09.2011 - [L 5 R 2153/10](#) -). Auch wenn die Beigeladene zu 1)

in wirtschaftlicher Hinsicht etwaige Verluste in ihrem Malatelier durch die Tätigkeit bei der Klägerin ausgleicht, macht dies letztere nicht zu einer selbständigen Tätigkeit.

Die Beigeladene zu 1) ist in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Dabei ist besonders zu berücksichtigen, dass es sich bei der von der Beigeladenen zu 1) geleisteten Tätigkeit um Therapieleistungen und damit um eine Kerntätigkeit innerhalb der von der Klägerin zu erbringenden Behandlungsleistungen handelt. Diese an weisungsungebundene selbständige Mitarbeiter auszulagern, ist schon aufgrund der Verantwortlichkeit der Klägerin für eine dem jeweiligen Krankheitsbild angemessene und den erforderlichen Qualitätsstandards entsprechende Behandlung der Patienten nicht möglich (vgl. grundlegend zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit von Honorarärzten Urteil des Senats vom 17.04.2013 - [L 5 R 3755/11](#)). Ungeachtet der hier von den Beteiligten beabsichtigten freien Mitarbeit liegt eine solche hier nach der tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit nicht vor. Die Beigeladene zu 1) hat ihre Tätigkeit in den Räumen der Klägerin ausgeübt und die ihr zugewiesenen Patienten in Gruppen- oder Einzeltherapien behandelt. Einfluss auf die Auswahl der Patienten hatte sie nicht, die Therapiezeiten wurden zwar mit der Beigeladenen zu 1) abgesprochen, hatten sich aber im Rahmen der zeitlichen Gegebenheiten eines Klinikbetriebes zu bewegen. Die Beigeladene zu 1) hatte schließlich in Teambesprechungen über den Verlauf der Therapie zu berichten, was die Einbindung in den Betrieb der Klägerin entsprechend deren Verantwortlichkeit für die Behandlung der Patienten belegt.

Neben den räumlichen und sächlichen Mitteln stand der Klägerin eine Materialpauschale von 500 EUR zur Verfügung, so dass sie auch kein erkennbares Unternehmerrisiko trug. Ein solches resultiert - entgegen der Auffassung der Klägerin - auch nicht daraus, dass die Beigeladene zu 1) eine Vergütung nur für geleistete Stunden, und zwar zu einem pauschalen Stundensatz, erhalten hat. Der Beigeladenen zu 1) war damit keine unternehmertypische Möglichkeit zur Ausweitung ihrer Verdienstmöglichkeiten in ihrer Tätigkeit für die Klägerin eröffnet. Sie wurde arbeitnehmertypisch für ihre geleistete Arbeit nach Stundensätzen bezahlt.

Dass die Beigeladene zu 1) ihre Vergütung durch Rechnungen gegenüber der Klägerin geltend macht, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend (vgl. etwa Senatsurteile vom 22.04.2015, - [L 5 R 3116/13](#) - und vom 20.03.2013, - [L 5 KR 2587/12](#) - ).

Die der Beigeladenen zu 1) eingeräumte Möglichkeit, sich im Falle ihrer Verhinderung durch eine gleich qualifizierte Ersatzkraft vertreten zu lassen, ist für ihre Tätigkeit bei der Klägerin ebenfalls nicht im Sinne unternehmerischer Freiheit prägend. Denn die Beigeladene zu 1) hat hierzu vor dem Sozialgericht angegeben, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht zu haben, bei ihrer Verhinderung seien die Stunden schlicht ausgefallen. Damit bleibt die in Ziff. 4 des Vertrages vorgesehene Delegationsmöglichkeit der Beigeladenen zu 1) eine rein theoretische Option, die dem gelebten Vertragsverhältnis nicht entspricht (vgl. auch Urteil des Senats vom 30.07.2014 - [L 5 R 1944/13](#) -).

Zu Recht hat das Sozialgericht schließlich auch darauf hingewiesen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) nicht mit derjenigen von sog. Freelancern zu vergleichen ist, deren unternehmerisches Risiko das BSG in dem von der Klägerin herangezogenen Urteil vom 28.05.2008 (- [B 12 KR 13/07](#) -) insbesondere darin gesehen hatte, dass sie erhebliche finanzielle Eigenmittel zum Erhalt ihrer Fluglizenzen aufzubringen hatten und im Zusammenhang mit der Verwertung ihrer Arbeitskraft nicht nur das Risiko des Ausfalls ihres Hinzuverdienstes, sondern auch des Verfalls ihrer Fluglizenzen zu tragen hatten. Entsprechende Risiken hat die Beigeladene zu 1) ersichtlich nicht zu tragen.

Die Berufung der Klägerin konnte deshalb keinen Erfolg haben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#) (vgl. BSG, Urte. v. 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-07-02