

L 4 R 4979/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 3218/14
Datum
16.11.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 4979/15
Datum
08.07.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur selbständigen Tätigkeit einer zahnmedizinischen Verwaltungsassistentin.

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 16. November 2015 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Bescheid der Beklagten vom 15. April 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. November 2014 aufgehoben wird.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Klägerin und der Beigeladenen.

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

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin.

Die Klägerin ist niedergelassene Zahnärztin. Die Beigeladene ist geprüfte zahnmedizinische Verwaltungsassistentin. Sie hat an ihrem Wohnsitz unter der Firma "Zahnmedizinische Praxisverwaltung I. D." ein der Bezeichnung entsprechendes Gewerbe angemeldet und ein Büro eingerichtet. Sie übernimmt Praxisverwaltungstätigkeiten für sechs Zahnarztpraxen. Zur Ausübung dieser Tätigkeit verfügt sie über ein Auto, einen Laptop, ein Mobiltelefon und eigenes Briefpapier. Seit dem 23. April 2012 ist die Beigeladene aufgrund eines mündlich geschlossenen Vertrages für die Klägerin tätig. Sie stellt der Klägerin ihre Tätigkeit jeweils monatlich aufgeschlüsselt nach geleisteten Zeitstunden zu einem Stundenhonorar von EUR 40,00 (ab 2015 EUR 50,00) zzgl. Mehrwertsteuer in Rechnung.

Unter dem 17. Januar 2014 beantragte die Beigeladene bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status. Sie beantragte, die Feststellung, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Die Klägerin beantragte ebenfalls die Feststellung, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Die Beigeladene gab zu ihrer Tätigkeit an, dass diese in der Durchführung und Optimierung der Abrechnung, des Praxismanagements, von Schulungsangeboten für Praxisinhaber und Personal sowie als zertifizierte Hotline-Person für die Software Z1 Compugroup bestehe. Sie sei selbständig. Lediglich Details zu den Abrechnungen würden besprochen. Sie könne sich ihre Zeit sowohl innerhalb als auch außerhalb der Praxisprechzeiten frei einteilen. Sie sei in den Mittagspausenregelung frei. Urlaub und Krankheitsausfall würden nicht bezahlt. Tätigkeitsort sei in der Regel die Praxis des Auftraggebers. Auf Grund der ärztlichen Schweigepflicht würden die Daten nicht außer Haus gegeben. Sie nehme an Teambesprechungen nicht teil. Sie trage keine Dienstkleidung. Schulungsmaßnahmen würden von ihr selbst ausgewählt und bezahlt. Werbung erfolge hauptsächlich über Mundpropaganda. Bei Anfragen verschicke sie ein Exposé. Sie habe derzeit genug Aufträge, so dass keine weiteren Maßnahmen ergriffen würden. Sie setze den eigenen Personenkraftwagen ein. Es bestünden keine längerfristigen Verträge. Der Auftrag könne quasi von heute auf morgen beendet werden.

Auf Anfrage der Beklagten teilten die Klägerin und die Beigeladenen im Wesentlichen übereinstimmend mit, dass die Beigeladene seit dem 23. April 2012 für sie arbeite. Es gebe keine schriftlichen Verträge. Die Beigeladene komme meistens an zwei Tagen in der Woche bei freier Zeiteinteilung. Sie erstelle selbständig Kostenpläne, mache Abrechnungen, Kontrollarbeiten sowie die Rechnungstellung an Patienten. Es werde ihr ein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt. Die Beigeladene nutze das Praxisabrechnungsprogramm. Eine Kostenbeteiligung der Beigeladenen erfolge nicht. Die Beigeladene erhalte die Unterlagen von den Patienten, damit sie die Kostenpläne und Abrechnungen erstellen könne. Sie erhalte von der Klägerin keine Vorgaben. Im Falle der Verhinderung oder Krankheit informiere die Beigeladene die Klägerin, hierzu bestehe aber keine Verpflichtung, da sich die Beigeladene die Zeit frei einteile. Die Beigeladene nutze ihre eigenen Fachbücher, Abrechnungshilfen, besuche Fortbildungen auf eigene Kosten und Eigeninitiative. Sie erteile ihr keine Weisungen. Die

Beigeladene unterstehe der Schweigepflicht bezüglich der Patientendaten. Die Beigeladene arbeite mit den Angestellten der Klägerin nicht zusammen. Manchmal gebe es Korrekturen seitens der Beigeladenen in Bezug auf die Abrechnung. Nach Beendigung der Arbeit informiere die Beigeladene die Klägerin. Die Beigeladene könne Aufträge ablehnen. Die Beigeladene trete in eigenem Namen auf.

Mit Schreiben vom 14. März 2014 kündigte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen die Absicht an, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung und die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 23. April 2012 zu treffen. In der Krankenversicherung bestünde keine Versicherungspflicht. In der Pflegeversicherung bestünde keine Versicherungspflicht auf Grund einer Krankenversicherungspflicht in dieser Beschäftigung. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei, dass die Tätigkeit am Betriebssitz der Klägerin ausgeübt werden. Durch diese werde ein Arbeitsplatz gestellt, für welchen keine Kostenbeteiligung zu übernehmen sei. Zur Auftragsausführung benötigte Betriebsmittel (Patientendaten, Praxisabrechnungsprogramm, Kostenpläne) würden durch die Klägerin gestellt. Nach Beendigung der Arbeitszeit erfolge eine Abmeldung bei der Klägerin. Es bestehe eine persönliche Leistungspflicht. Durch Übernahme der administrativen Aufgaben der Praxis erfolge explizit eine Eingliederung in den Betriebsablauf. Merkmale für eine selbständige Tätigkeit sei, dass keine Ausschließlichkeitsvereinbarung bestehe. Die Beigeladene sei für weitere Auftraggeber tätig. Es erfolge eine freie Zeiteinteilung unabhängig von den Praxissprechzeiten. Die Ablehnung von Einzelaufträgen sei möglich. Bei Gesamtwürdigung aller zu beurteilenden der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung sei ausgeschlossen, weil die Beschäftigte ihren Angaben gemäß hauptberuflich selbständig erwerbstätig sei.

Die Beigeladene trug daraufhin vor, dass sie ihre Tätigkeit nicht ausschließlich am Betriebssitz der Klägerin ausübe, sondern auch Daten vom Praxisrechner auf ihren Rechner zu Hause ziehe und dort in ihrem eigenen Büro bearbeite. Die Klägerin bevorzuge aber, dass der Zugriff auf Patientendaten, die zur Erstellung der Kostenpläne dienen und Abrechnungen notwendig seien, nur von ihrem Praxisrechner aus erfolge. Dies habe ausschließlich sicherheitstechnische Gründe und nichts damit zu tun, dass sie nicht über eigene Betriebsmittel verfügen würde. Sie habe für ihren Gewerbebetrieb ein eingerichtetes Büro mit Telefon, Fax, Computer mit Bildschirm, Laptop, Softwareprogramm "Daisy" (Abrechnungshilfe) und diversen Büromöbeln. Von ihrem Computer aus könne sie sich in die elektronischen Patientendateien ihrer Auftraggeber einloggen und Kostenvoranschläge/Abrechnungen erstellen. Sie fahre mit einem eigenen Firmenfahrzeug und benutze ihr eigenes Firmenmobiltelefon. Damit verfüge sie über alle Betriebsmittel, um ihre Tätigkeit selbständig und unabhängig von der Stellung von Betriebsmitteln durch die Klägerin durchzuführen. Bei den Patientendaten, dem Praxisabrechnungsprogramm und den Kostenplänen handele es sich nicht um Betriebsmittel im eigentlichen Sinne, sondern um Sachinformationen, die zur Bearbeitung der erteilten Aufträge notwendig würden. Diese Sachinformationen müsse sie zwangsläufig vom Auftraggeber erhalten und könne sie sich nicht selbst beschaffen. Dies liege in der Natur der Sache. Sie könne ihre Arbeitszeit frei einteilen, sei unabhängig von Praxissprechzeiten und müsse sich auch nicht an- und abmelden bei dem Auftraggeber. Es habe sich aber so eingespielt, dass sie auf Grund ihrer freien Entscheidung an ca. zwei Tagen in der Woche für den Auftraggeber arbeite. Es komme aber auch vor, dass sie sich entscheide, Arbeiten am Samstag auszuführen. Den Umfang der Tätigkeit sowie die genaue Zeit, Dauer und den Ort lege sie unabhängig von der Klägerin fest. Sie habe keine festen Arbeitszeiten und müsse sich nicht mit ihr abstimmen. Sie sei auch nicht in den Betriebsablauf der Praxis der Klägerin eingebunden. Sie arbeite unabhängig von der Klägerin und deren angestellten Praxismitarbeiterinnen. Sie erstelle die Kostenpläne, Abrechnungen und anderes selbständig, ohne Mithilfe der Klägerin und deren Mitarbeiterinnen. Sie nehme auch nicht an Teambesprechungen teil, unterliege keinerlei Weisungen durch die Klägerin oder deren Mitarbeiterinnen. Ihre Tätigkeit werde auch nicht kontrolliert und es gebe auch keine Vertretung für sie. Es bestünden keinerlei Berichtspflichten gegenüber der Klägerin. Sie lege lediglich die Ergebnisse ihrer Tätigkeit vor. Eine Kontrolle der einzelnen Arbeitsschritte oder der Tätigkeit an sich erfolge in keiner Form. Sie erhalte keine festen Bezüge, sondern rechne ausschließlich auftragsbezogen auf Stundenbasis die beauftragte Tätigkeit ab. Hierzu komme noch die gesetzliche Umsatzsteuer. Sie erhebe mit EUR 40,00 netto einen Stundensatz, der mindestens doppelt so hoch sei wie der Stundenlohn einer ausgebildeten Zahnarthelferin. Während des Urlaubs oder im Krankheitsfall erhalte sie keine Fortzahlung der Bezüge. Es bestehe auch kein Anspruch auf sonstige Sozialleistungen. Sie übe ihre Tätigkeit als selbständige gewerbetreibende Rechnungsberaterin seit April 2009 aus. Für Anschaffungen ihrer eigenen Betriebsmittel habe sie Eigenkapital von ca. EUR 6.000,00 investiert. Zudem habe sie zur Vorbereitung ihrer selbständigen Tätigkeit ca. EUR 15.000,00 aus eigenen Mitteln aufgebracht, um die notwendige Zusatzqualifikation zu erlangen. Hinzu kämen laufende jährliche Fortbildungskosten von ca. EUR 2.000,00. Sie verwende eigenes Briefpapier und trete als Dienstleisterin selbständig am Markt auf. Sie werbe um Auftragserteilung. Sie sei für mehrere Auftraggeber tätig. Sie könne frei entscheiden, welche Aufträge sie annehme und sei wirtschaftlich auch so unabhängig, Aufträge abzulehnen. Sie trage allerdings auch das volle unternehmerische Risiko, dass sich die Auftragslage verschlechtere. Die von ihr ausgeübte Tätigkeit sei eine Dienstleistung, die auf dem Markt zunehmend durch selbständige Dienstleister angeboten und beauftragt werde. Immer mehr selbständige Zahnarztpraxen vergäben Tätigkeiten über die Erstellung von Kostenplänen und Abrechnungen an einen externen Dienstleister, weil die Anforderung an die korrekte Erstellung dieser Kostenpläne und Abrechnungen so hoch seien, dass die normal ausgebildete Zahnarthelferin diesen Anforderungen nicht mehr entsprechen könne. Nur speziell ausgebildete zahnmedizinische Verwaltungsassistentinnen könnten eine fehlerfreie Durchführung dieser Tätigkeiten gewährleisten. Oft könnten sich gerade kleinere Zahnarztpraxen diese hochqualifizierten Kräfte nicht als Angestellte leisten und beauftragten deshalb selbständige Abrechnungsberaterinnen. Der Tätigkeitsbereich sei nicht dem klassischen Bereich der abhängigen Berufsverhältnisse zuzuordnen.

Mit Bescheiden vom 15. April 2014 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als zahnmedizinische Verwaltungsassistentin in der Praxis der Klägerin seit dem 23. April 2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und seitdem in diesem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. In der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht, in der Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht auf Grund einer Krankenversicherungspflicht in dieser Beschäftigung. Die Beklagte wiederholte ihre Ausführungen aus dem Anhörungsschreiben. Ergänzend führte sie aus, die Beigeladene sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Weisungen bzgl. Dauer und Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise ihrer Durchführung könnten einseitig im Wege des Direktionsrecht der Klägerin erteilt werden. Es bestehe daher eine persönliche Arbeitsabhängigkeit zur Klägerin. Eigene Betriebsmittel in erheblichem Umfang würden im Zusammenhang mit der Tätigkeit nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Die am Betriebssitz der Klägerin benötigten Arbeitsmittel würden kostenlos zur Verfügung gestellt. Die im Rahmen der Anhörung vorgebrachten Argumente seien berücksichtigt worden, führten jedoch nicht zu einer anderen Entscheidung. Dass die Stellung der Sachinformationen üblich sei und deshalb zur sozialrechtlichen Beurteilung untauglich wären, sei nicht richtig. Sich aus der Natur der Sache ergebende Sachverhalte könnten sehr wohl zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung heranzuziehen sein. Nur weil die Auswirkungen dieser Merkmale nicht dem Willen der Beteiligten entsprächen, seien sie nicht untauglich. Durch die Übernahme der

administrativen Aufgaben der Klägerin erfolge eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation. Hierbei sei es unerheblich, ob diese Vereinbarung im gegenseitigen Einvernehmen getroffen worden sei. Die Beigeladene setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Die Beigeladene erhalte ferner eine nach Dauer der Arbeitsleistung bemessene Pauschalvergütung. Die Zahlung des Entgeltes sei demnach nicht abhängig vom Erfolg der Dienstleistung, sondern ausschließlich von der Leistungsbereitschaft. Die Bezahlung eines Arbeitnehmers sei im Gegensatz zu der eines Selbständigen nicht an den Erfolg der Arbeit, sondern lediglich an die Leistungsbereitschaft gebunden. Die eigene Arbeitskraft werde von ihm folglich nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit in Form des Pauschalhonorares erfolge.

Die Klägerin erhob hiergegen am 2. Mai 2014, die Beigeladene am 9. Mai 2014 Widerspruch. Die Klägerin wiederholte im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend trug sie vor, dass die Beigeladene nicht einmal die in ihrer Praxis vorhandenen Computer verwende. Sie bringe ihren eigenen Laptop mit, mit welchem sie sich in das System der Praxis einklinke. Sie verarbeite lediglich die Daten der Praxis. Die Beigeladene nutze nicht das Praxisabrechnungsprogramm, nicht die Lizenz der Zahnarztpraxis. Sie verfüge über eine eigene Lizenz für dasselbe Abrechnungsprogramm und arbeite mit ihrer eigenen, von ihr selbst bezahlten Lizenz. Die angeführten Kostenpläne seien nicht Betriebsmittel der Praxis. Sie würden der Beigeladenen auch nicht gestellt. Die Beigeladene erstelle diese Kostenpläne, die dann nach Durchführung der zahnmedizinischen Behandlung wiederum von der Beigeladenen in Abrechnungen umgewandelt würden. Die Patientendaten seien selbst keine Betriebsmittel, sondern zu verarbeitende Daten-sätze. Die Praxis stelle der Beigeladenen keine Betriebsmittel zur Verfügung. Eine Abmeldung bei der Klägerin erfolge nicht. Der Begriff der Abmeldung sei mit irgendeiner Form der formalen Sicherstellung des Zeitpunkts der Arbeitstätigkeit zu verknüpfen. Ausstempeln, Austragen, in einer Liste die Beendigung der Arbeitszeit eintragen oder Ähnliches wäre zu fordern. All dies tue die Beigeladene nicht. Sie verabschiede sich, so wie ein Patient, von denjenigen Mitarbeitern der Praxis oder der Klägerin, die sie auf ihrem Weg nach draußen eben sehe. Sehe sie niemand, verabschiede sie sich von niemanden. Eine Abmeldung erfolge nicht. Eine persönliche Leistungspflicht sei nicht vereinbart. Die Beigeladene könne die Leistung auch durch eine Mitarbeiterin oder eine Vertretung erbringen lassen. Sie habe derzeit keine feste Mitarbeiterin, erbringe derzeit die Leistung allein. Sie sei dazu aber nicht verpflichtet. Keines der für die unselbständige Tätigkeit oder ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis angegebenen Merkmale treffe tatsächlich zu. Im Rahmen der Merkmale für eine selbständige Tätigkeit sei die Tatsache, dass die Beigeladene neben ihrer Praxis aktuell noch für fünf weitere Praxen tätig sei und daneben für andere Praxen auch Schulungen durchführe, nicht ausreichend gewürdigt worden. Es fehle vollständig die Würdigung des Vorhaltens eigener Betriebsmittel, also insbesondere des Firmenfahrzeuges, telefons, -computers und der Softwarelizenz des Abrechnungsprogrammes. Die Beigeladene erstelle eigene Rechnungen unter Ausweis der Umsatzsteuer. Nicht berücksichtigt sei auch, dass der von ihr zu Grunde gelegte Stundensatz von EUR 40,00 zzgl. Mehrwertsteuer weit oberhalb der üblichen Stundenvergütung für eine angestellte Praxismitarbeiterin liege. Die Beigeladene trage die Kosten für ihre Ausbildung und die jährlichen Kosten für ihre Fortbildung selbst und allein. Nicht berücksichtigt sei das unternehmerische Risiko, von ihrer Tätigkeit nicht ausreichend leben zu können, wenn eine oder mehrere ihrer Auftraggeber wegbrechen würden. Sie sei nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Sie unterliege bezüglich der Dauer und dem Ort der zu beurteilenden Tätigkeit keinerlei Weisungen. Die Art und Weise der Durchführung der Tätigkeit könne keineswegs einseitig im Wege eines Direktionsrechts erteilt werden. Sie erteile der Beigeladenen den Auftrag, für eine bestimmte Patientin und eine vorgesehene Behandlung Kostenpläne zu erstellen bzw. diese Behandlungen hinterher in Abrechnungen zu überführen. Ob, was und wie die Beigeladene dabei abrechne, obliege allein ihr. Würde sie insoweit bei der Abrechnung Fehler begehen, würde sie sich allenfalls schadensersatzpflichtig machen, genauso wie ein Rechtsanwalt bei Schlechtleistung während des Mandats oder ein Arzt bei einem Behandlungsfehler. Einen Erfolg im Sinne der bestmöglichen Abrechnung schulde die Beigeladene nicht. Es obliege ihr allein, die richtigen Abrechnungsziffern zu der tatsächlich erfolgten oder tatsächlich geplanten Behandlung auszuwählen und einzutragen. Die nach der Dauer der Arbeitsleistung bemessene Pauschalvergütung sei kein Indiz für eine abhängige Tätigkeit. Die Vergütungspflicht im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages nach [§§ 611 ff. Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) richte sich nie nach dem Erfolg der Dienstleistung. Sie richte sich ausschließlich und immer nach den erbrachten Bemühungen. Dies sei kein Abgrenzungskriterium, welches zu einer unselbständigen Tätigkeit führen könnte. Umgekehrt schuldeten Arbeitnehmer die Zurverfügungstellung ihrer Arbeitsleistung und damit die Ausführung von bestimmten, ihnen aufgetragenen Arbeiten nach Weisung des Arbeitgebers. Bei den Selbständigen gebe es hingegen nach Werkvertragsrecht der [§§ 631 ff. BGB](#) tatsächlich solche, die einen Erfolg schuldeten, aber auch eben nach [§ 611 BGB](#) solche, die keinen Erfolg, sondern nur Bemühungen schuldeten. Die eigene Arbeitskraft werde von der Beigeladenen mit ungewissem Erfolg eingesetzt. Sie wisse nämlich nicht, ob sie morgen wieder von ihr beauftragt werde. Werde sie nicht beauftragt, erhalte sie keine Vergütung. Kündigungsschutz bestehe nicht. Ein Arbeitsvertrag bestehe nicht. Kein Dienstleister setze nach der im Bescheid zu Grunde gelegten Definition seine Arbeitskraft mit ungewissem Erfolg ein. Dies sei schlicht kein Abgrenzungskriterium.

Die Beigeladene wiederholte ebenfalls ihr bisheriges Vorbringen. Die Ausführungen im Bescheid vom 15. April 2014 bezüglich ihrer Vergütung sei nicht nachvollziehbar. Insbesondere sei nicht verständlich, wieso bei einer selbständigen Tätigkeit die Vergütung von einem Erfolg abhängig sein solle. Im Gegensatz zum Werkvertrag gemäß [§ 631 BGB](#) sei bei Dienstleistungsverträgen gemäß [§ 611 BGB](#) nie ein Erfolg geschuldet.

Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies die Widersprüche der Klägerin und der Beigeladenen mit Widerspruchsbescheid vom 25. November 2014 zurück. Für die Entscheidung, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliege, seien die Dauer des Auftragsverhältnisses, der Umfang der ausgeübten Tätigkeit sowie die Höhe der Stundenvergütung erheblich. Bei der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles sei die Tatsache, dass die Beigeladene für mehrere Auftraggeber tätig sei, für die Beurteilung dieses Vertragsverhältnisses nicht maßgeblich. Aus der Tätigkeit für mehrere Vertragspartner könne nicht zwangsläufig auf das Nichtvorhandensein einer abhängigen Beschäftigung geschlossen werden, da dieses auch bei abhängig Beschäftigten üblich sei. Die Tätigkeit für mehrere Auftraggeber/Arbeitgeber sei durchaus üblich. Jedes der Vertragsverhältnisse sei dann für sich getrennt zu beurteilen. Die Beigeladene sei auf Grund mündlich erteilter Aufträge als zahnmedizinische Verwaltungsassistentin bei der Klägerin tätig. Sie erledige für die Klägerin durchschnittlich an zwei Tagen in der Woche die Erstellung von Kosten, die Kontrolle der Abrechnungen und Eintragungen in die Patientenkarteen, die Rechnungstellung an Patienten, die Abrechnung von Kosten sowie die Überwachung der regelkonformen Abrechnung. Die Beigeladene sei überwiegend in den Räumlichkeiten der Zahnarztpraxis statt in eigenen Räumlichkeiten tätig. Die Tätigkeit werde mit dem Praxisabrechnungsprogramm der Klägerin bearbeitet. In Bezug auf die Arbeitszeit und den Arbeitsort seien der Beigeladenen nur scheinbar Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Nach den tatsächlichen Verhältnissen sei die Beigeladene überwiegend am Betriebssitz der Klägerin gebunden, da sie auf die Nutzung der am Betriebssitz zur Verfügung stehenden Arbeitsmittel, insbesondere die praxiseigene Software angewiesen sei. Der überwiegende Einsatzort für die Tätigkeit sei somit zwangsläufig durch die Klägerin vorgegeben. Kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit sei, dass sie ihre Tätigkeit auch in ihrem häuslichen Bereich ausübe. Auch in Fällen von Heimarbeit, bei denen

lediglich der Arbeitsort in die Räumlichkeiten des Auftragnehmers ausgegliedert sei, bestehe eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers. Die Beigeladene unterliege dem Weisungsrecht der Klägerin, auch wenn sie in der Gestaltung der Tätigkeit frei sei. Das Direktionsrecht eines Arbeitgebers und die ihm entsprechende Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers bezögen sich vor allem auf Art, Ort und Zeit der Tätigkeit, aber auch auf arbeitsbegleitende Verhaltensregelungen. Es sei dabei nicht entscheidend, dass das Weisungsrecht laufend ausgeübt werde. Es genüge vielmehr, dass der Beschäftigte nach der jeweiligen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit habe, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu bestimmen. Die Beigeladene habe auf die betrieblichen Belange der Zahnarztpraxis Rücksicht zu nehmen, Zeitvorgaben und fachliche Vorgaben seien einzuhalten. Voraussetzung für die Ausübung der Tätigkeiten der Beigeladenen sei zu einem die fachliche Qualifikation und darüber hinaus die Fähigkeit eigenständigen Handelns. Auch Arbeitnehmer könnten im Rahmen des Dienstverhältnisses ein hohes Maß an eigener Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit tragen. Der wesentliche Unterschied von "in eigener Verantwortung" bei einer selbständigen Tätigkeit sei darin zu sehen, welche Verantwortung bzw. Haftung derjenige dann tatsächlich dann im Einzelfall zu übernehmen habe. Bei der von der Beigeladenen ausgeübten Tätigkeit sei keinesfalls eine über das Maß einer Beschäftigung hinaus gehende Verantwortung ersichtlich. Die Beigeladene sei hinsichtlich der Disposition der Arbeitszeiten keineswegs grundsätzlich frei, denn es bestehe eine tatsächliche Verpflichtung, die ihr übertragenen Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt und überwiegend in den Räumlichkeiten der Zahnarztpraxis auszuführen. Auch wenn sie teilweise Arbeiten in eigenen Räumlichkeiten verlagere, setze die Zahnarztpraxis als Auftraggeber den äußeren Rahmen der Tätigkeit, innerhalb dessen sie tätig werde. Es liege eine Eingliederung in den betrieblichen Ablauf der Klägerin als Auftraggeberin vor. Die Beigeladene könne lediglich entscheiden, ob es zu einem Vertragsabschluss komme. Im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens werde hingegen erst eine Tätigkeit beurteilt, wenn ein Vertrag zu Stande gekommen sei. Mithin sei die Möglichkeit der Ablehnung eines Auftrages für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung irrelevant. Eine Ablehnung von Angeboten und Aufträgen sei in gleichem Maße möglich, wie ein Arbeitnehmer die Möglichkeit habe, eine ihm angebotenen Arbeitsplatz abzulehnen. Bei Annahme eines Angebotes/Arbeitsplatzes bestehe hier eine abhängige Beschäftigung. Allein die formale Berechtigung, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Den Angaben und Unterlagen zufolge sei die Beigeladene bei der Klägerin höchstpersönlich tätig. Eigene Mitarbeiter setze sie nicht ein. Die eigene Arbeitskraft werde auch nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Stundenvergütung vereinbart sei. Darüber hinaus würden ihr Arbeitsplatz, Arbeitsmittel und Abrechnungssoftware kostenlos zur Verfügung gestellt. Es sei unerheblich, dass der finanzielle Erfolg sowie eventuelle Folgebeauftragungen von der beruflichen Tüchtigkeit abhängig sei. Die Beigeladene trage lediglich das für Arbeitnehmer typische Entgeltrisiko. Die Tatsache, dass die Beigeladene über eine Büroausstattung verfüge, sei nicht als Indiz für das Bestehen einer selbständigen Tätigkeit zu werten, wenn sie ihre Tätigkeit in der Regel in den Räumlichkeiten der Zahnarztpraxis ausübe. Dass zur Ausübung der Tätigkeit ein eigener Laptop eingesetzt werde, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb eines derartigen Arbeitsmittels sei nicht so, dass damit ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden könne. Die Nutzung des eigenen PKW zur Anfahrt zum Arbeitsort könne nicht als Kapitaleinsatz berücksichtigt werden und nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit führen, da dies auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses bei anderen Beschäftigten einschließlich beschäftigter Außendienstmitarbeiter, Handelsreisenden und handwerklich Arbeitenden üblich sei. Unter Berücksichtigung der weiteren Umstände stehe das seitens der Klägerin beabsichtigte Vorenthalten der sozialen Leistungen wie Lohnfortzahlung im Urlaubs- und Krankheitsfall einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Die Zuweisung von Risiken an den Arbeitenden spreche nur dann für Selbständigkeit, wenn damit größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verbunden seien, die nicht bereits in der Sache angelegt seien. Allein die Zuweisung zusätzlicher Risiken mache einen abhängig Beschäftigten noch nicht zum Selbständigen. Es sei nicht erkennbar, welche unternehmerischen Risiken und Chancen sich für die Beigeladene aus der Risikoabwälzung ergäben. Der Auftritt am Markt als Selbständige sei nicht entscheidungserheblich, da dies der eigenen Einschätzung folge und keiner sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung.

Hiergegen erhob die Klägerin am 11. Dezember 2014 Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG). Anders als im Widerspruchsbescheid unterstellt, übe die Beigeladene neben der Tätigkeit für sie nicht noch andere Tätigkeiten aus, sondern sie übe immer die gleiche Tätigkeit für verschiedene Auftraggeber aus. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber sei auch nicht durchaus üblich. Es gebe zwar Arbeitnehmer, die neben einer Hauptbeschäftigung auch eine Nebenbeschäftigung ausübten, oder die zwei vom Umfang her gleiche Beschäftigung ausübten. Es sei aber keineswegs üblich, dass für sechs oder mehr Auftraggeber in abhängiger Beschäftigung Tätigkeiten ausgeübt würden. Noch viel weniger sei es üblich, dass für mehrere unterschiedliche Auftraggeber ein- und dieselbe Tätigkeit im Rahmen unselbständiger Beschäftigungen ausgeübt würden. Im Übrigen wiederholte die Klägerin ihr und der Beigeladenen bisheriges Vorbringen. Anders als im Widerspruchsbescheid zu Grunde gelegt, übe die Beigeladene ihre Tätigkeit auch nicht, wenn sie nicht in den Räumlichkeiten ihrer Auftraggeber tätig sei, in ihrem häuslichen Bereich aus. Im Anwesen der Beigeladenen gebe es vielmehr einen deutlich abgegrenzten Bürobereich. Die Beigeladene trete auch niemals in ihrem – der Klägerin – Auftrag auf. Sie habe keinerlei Kontakt zu den Patienten. Die Beigeladene könne über einen Onlinezugang jederzeit von überall auf die Daten der Praxis zugreifen. Andernfalls wäre schon jeder Steuerberater zwangsläufig Arbeitnehmer, weil er nämlich entweder nur in den Geschäftsräumlichkeiten seiner Mandanten auf deren Buchhaltungsprogramm zugreifen könne oder per Fernbetreuung aus seiner Steuerberaterkanzlei. Wenn dies keinen Unterschied ergeben würde, müsste jedwede steuerberaterliche Tätigkeit im Bereich der Buchführung zwangsläufig eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung sein. Ein Weisungsrecht bestehe nicht. Auch auf ihren Arbeitsablauf in der Praxis habe die Beigeladene keine Rücksicht zu nehmen. Diese arbeite nicht mit ihr selbst oder mit ihren Mitarbeitern zusammen. Genauso wie ein Steuerberater die Finanzgesetze und Verordnungen zu berücksichtigen und der Rechtsanwalt sämtliche Gesetze und Verordnungen zu berücksichtigen habe, habe die Beigeladene die gesetzlichen Vorgaben der Gebührenordnung der Zahnärzte und des einheitlichen Bewertungsmaßstabes zu berücksichtigen. Die Beigeladene treffe auch sehr wohl eine Verantwortung für ihre Tätigkeit. Bei fehlerhafter Abrechnung sei sie schadensersatzpflichtig.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Gegenstand der Statusentscheidung sei allein das zwischen der Klägerin und der Beigeladenen bestehende Auftragsverhältnis als zahnarztmedizinische Assistentin seit dem 23. April 2012. Eine bereits vor Tätigkeitsaufnahme bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit sei nicht Gegenstand der beantragten Statusfeststellung und daher bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit als zahnmedizinische Assistentin bei der Klägerin außen vor zu lassen. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit werde von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit bestimmt. Aus diesem Grund ließen sich aus der Bewertung bestimmter Berufsgruppen nicht ohne Weiteres Schlüsse für die Behandlung anderer Berufsgruppen ziehen. Dem Vergleich mit einem Steuerberater und Rechtsanwalt könne hier zur Argumentation einer selbständigen Tätigkeit nicht gefolgt werden. Die Ausführungen seien auf das Verhältnis einer als zahnmedizinische Assistentin Tätigen nicht übertragbar. Die Beigeladene trage auch kein erhebliches Unternehmerrisiko. Das Risiko, bei nicht zufrieden stellender Arbeit nicht weiterbeschäftigt bzw. beauftragt zu werden, stelle kein unternehmerisches Risiko dar. Dieses

Einkommensrisiko und das Risiko der Nichtbeschäftigung trügen auch beschäftigte Arbeitnehmer. Dass die Beigeladene die Kosten der eigenen Weiter- und Fortbildungsmaßnahmen trage, könne keine selbständige Tätigkeit begründen. Dies sei auch bei abhängig Beschäftigten anzutreffen. Es sei möglich, dass ein Haftungsrisiko der Beigeladenen gegenüber der Klägerin bestehe. Die die Beigeladene persönlich treffende Haftung für durch schuldhaftes Verhalten entstandene Schäden sei jedoch kein typisches Unternehmerrisiko. Eine Haftung für schuldhaftes Verhalten treffe (wenn auch unter Umständen eingeschränkt) ebenso Arbeitnehmer. Im Übrigen bestünden erhebliche Bedenken, dass die Beigeladene für Schadensersatz auch bei Verschulden hafte. Grundlage des Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beigeladenen seien mündliche Vereinbarungen. Die (fehlerhafte) Annahme eines umfassenden Haftungsrisikos begründe keine selbständige Tätigkeit, sondern das Bestehen einer abgestuften Haftung sei lediglich Folge einer abhängigen Beschäftigung.

Die Beigeladene hat sich nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Das SG erörterte mit den Beteiligten den Sachverhalt am 14. Juli 2015. Zu den Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen.

Das SG hob mit Gerichtsbescheid vom 16. November 2015 den Bescheid der Beklagten vom 15. April "2015" (richtig: 2014) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. November 2014 auf und stellte fest, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit bei der Klägerin seit dem 23. April 2012 als eine Selbständige ausübe und diesbezüglich keine Versicherungspflicht zur Rentenversicherung und nach dem Rentenrecht der Arbeitsförderung bestehe. Die Beigeladene trage ein erhebliches Unternehmerrisiko. Sie führe ein Einzelunternehmen, mit welchem sie auch werbend – am Markt auftrete. Hierzu verfüge sie über ein mit den erforderlichen Arbeitsmitteln ausgestatteten Betriebssitz und ein Firmenfahrzeug. Die Kosten für diese Ausstattung würden sämtlich von ihr selbst getragen. Ebenso finanziere sie anfallende Fortbildungskosten selbst. Die seitens der Klägerin zur Verfügung gestellten Patientendaten stellten kein Arbeitsmittel in diesem Sinne dar, sondern lediglich zu verarbeitenden Datensätze. Hier und auch im weiteren stelle sich die Tätigkeit der Beigeladenen als die eines selbständigen Buchhalters vergleichbar dar, der ebenfalls zur Durchführung seiner Tätigkeit beispielsweise die Lohndaten seiner Auftraggeber verarbeiten müsse. Als Werbemittel liege ein Exposé vor, mit welchem die Beigeladenen ihre Tätigkeit möglichen Interessenten anbiete. Sie präsentiere sich hierdurch und beispielsweise durch die Verwendung von eigenem, personalisiertem Briefpapier als eigenständige Unternehmerin nach außen. Auch sei sie nicht an einem Auftraggeber gebunden, sondern übe die gleiche Tätigkeit für verschiedene Zahnarztpraxen aus. Für ihr Unternehmen habe sie entsprechend ein Gewerbe angemeldet und sie habe keine Ansprüche gegen ihre Auftraggeber bei Arbeitsausfall wie Urlaubsgeld oder Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Die Beigeladene rechne nach Stunden auf eigene Rechnung ab. Der Umstand, dass der finanzielle Erfolg der Beigeladenen praktisch ausschließlich von ihrer eigenen beruflichen Tätigkeit abhängt und keine sonstigen Absicherungen bestünden, sei gerade typisch für die Selbständigkeit, auch wenn solche bei Arbeitnehmern nicht ausgeschlossen sei. Im Hinblick auf die Tätigkeit bei der Klägerin fehle es auch an jeglichen Anhaltspunkten für ein bewertungsrelevantes Weisungsrecht der Klägerin. Wie die Klägerin und die Beigeladene überzeugend und glaubhaft dargestellt hätten, erfülle die Beigeladene ihren Auftrag mittels eigener Fachkenntnisse und ohne inhaltliche oder zeitliche Anleitung der Klägerin. Die Klägerin verfüge vielmehr gar nicht über die Expertise der Beigeladenen, um deren Tätigkeit durchzuführen. Es bestehe keine Weisungsgebundenheit bezüglich Zeit und Ort der Tätigkeit. Die Beigeladene übe ihre Tätigkeit sowohl in den eigenen Büroräumen als auch in den Praxisräumen ihrer Auftraggeber aus. Bei der Klägerin stehe ihr kein eigener Arbeitsplatz im eigentlichen Sinne zur Verfügung, sie benutze lediglich eine Anschlussstelle an das Praxisnetz für ihren – eigenen – Laptop. Auch wenn es sich zwischen der Klägerin und der Beigeladenen aus praktischen Gründen eingespielt habe, dass die Beigeladene einen erheblichen Teil ihrer Tätigkeit in den Praxisräumen verrichte, folge daraus keine faktische Weisungsgebundenheit hinsichtlich des Ortes. Hintergrund sei vielmehr, dass die Tätigkeit der Beigeladenen auch einen beratenden Charakter habe und zum Teil klarstellende Rücksprachen erforderlich seien. Da dies teilweise eine Darstellung konkret geplanter und durchgeführter Behandlungsmöglichkeiten am Modell oder Röntgenbild erfordere, vereinfache diese Handhabung beider Seiten die Auftragsdurchführung, ohne dass die Beigeladene gezwungen wäre, diese Gestaltung zu wählen. Die Klägerin habe hierdurch mithin nicht die Möglichkeit, die Durchführung einer Tätigkeit durch die tatsächlichen Gegebenheiten maßgeblich zu beeinflussen. Ein An- und Abmeldeerfordernis der Beigeladenen – über eine sich aus dem Gebot der Höflichkeit ergebene Begrüßung und Verabschiedung hinaus – sei nicht ersichtlich. Eine Weisungsberechtigung hinsichtlich der Zeit bestehe ebenso wenig. Anhaltspunkte für eine dieser Darstellung der Klägerin und der Beigeladenen entgegenstehende Sachlage hätten auch von der Beklagten nicht benannt werden können. Ein solches Weisungsrecht folge insbesondere nicht aus dem Erfordernis, die gesetzliche Anspruchsverjährung zu vermeiden. Diese Einschätzung der Beklagten erscheine befremdlich. Im Übrigen ergebe sich ein relevantes sonstiges Weisungsrecht der Klägerin selbstverständlich ebenfalls nicht aus der Anforderung, bei der Erstellung von Abrechnungen nach Kostenplänen Datenschutzmaßnahmen, die Gebührenordnung für Zahnärzte oder dem einheitlichen Bewertungsmaßstab der gesetzlichen Krankenkassen zu berücksichtigen. Die seien vielmehr grundlegende fachliche Standards. Die Rücksprachen zwischen der Klägerin und der Beigeladenen rechtfertigten nicht die Annahme einer Berichtspflicht der Beigeladenen oder eines Kontrollrechts der Klägerin, welches über das hinaus gehe, was mit jedem Auftragsverhältnis im Dienstleistungsbereich verbunden sei. Die Beigeladene habe weiter die Möglichkeit, jederzeit Aufträge abzulehnen oder das Auftragsverhältnis zu beenden. Anhaltspunkte für eine arbeitnehmertypische Haftungsbeschränkung der Beigeladenen gegenüber der Klägerin bestünden nicht. Eine persönliche Leistungspflicht sei nicht vereinbart. Diese entstehe nicht dadurch, dass die Beigeladene als Einzelunternehmerin über keine Mitarbeiter verfüge, denen sie Aufgaben delegieren könne wie jeder selbständige Einzelunternehmer auch. Auch im Übrigen liege eine Einbindung in den Betrieb der Klägerin nicht vor. Die Beigeladene nehme weder an Teambesprechungen teil noch trage sie die praxisübliche Arbeitskleidung. An die für die abhängigen Beschäftigten der Klägerin geltenden Arbeitsanweisungen sei die Beigeladene nicht gebunden. Für die Übernahme von administrativen Aufgaben – außer der dem Verwaltungsbereich auch zuordbaren Erstellung von Kostenplänen und Abrechnungen – bestünden keine Hinweise. Es sei nicht ersichtlich, worauf die Beklagte ihre diesbezügliche Behauptung stütze. Nicht ins Gewicht falle dagegen der Umstand, dass die Beigeladene das Abrechnungsprogramm der Klägerin kostenfrei nutzen könne. Dieses sei ohnehin vorhanden, durch die Nutzung seitens der Beigeladenen entstünden keine weiteren Kosten. Die Abrechnung des Nutzungsanteils der Beigeladenen dürfte wirtschaftlich in keinem vernünftigen Verhältnis zum Aufwand stehen.

Gegen den ihr am 19. November 2015 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 2. Dezember 2015 Berufung eingelegt. Das SG habe zwar maßgebliche Gründe für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses genannt, diese aber nicht entsprechend gewichtet. Die Beigeladene werde in der Praxis der Klägerin tätig. Ein Arbeitsplatz werde dort ebenso zur Verfügung gestellt wie die notwendigen Arbeitsmittel, u.a. auch das Praxisabrechnungsprogramm. Die eingereichten Rechnungen zeigten eine minutengenaue Abrechnung, wobei ein Stundenlohn von EUR 40,00 zu Grunde gelegt werde. Entgegen der Annahme des SG bestehe insofern kein nennenswertes Unternehmerrisiko. Ein Risiko, dass eingesetzte Arbeitszeit unter Umständen nicht vergolten werde, bestehe nicht. Nachschlagewerke, die die Beigeladene angeschafft habe, dürften nicht ausschließlich der hier streitigen Tätigkeit dienen und keinen so großen Kapitaleinsatz

erfordert haben, dass hier von einem Unternehmerrisiko gesprochen werden könnte. Der Einsatz des eigenen Fahrzeuges sei gleichfalls kein dahingehendes Indiz, da auch jeder Arbeitnehmer seinen Arbeitsweg mit den Mitteln seiner Wahl antreten und finanzieren müsse. Der Annahme des SG, das Tätigwerden vor Ort sei der Notwendigkeit geschuldet, die beratende Tätigkeit vor Ort auszuüben und auch klarstellende Rücksprachen zu ermöglichen, und weise daher nicht auf ein Direktionsrecht und eine Eingliederung im eigentlichen Sinne hin, könne nicht gefolgt werden. Die Nutzung der örtlichen Gegebenheiten möge aus datenschutzrechtlichen wie aus pragmatischen Gründen sinnvoll und aus wirtschaftlichen Erwägungen lohnend sein. Unabhängig von allen guten Gründen für das Tätigwerden vor Ort unter Nutzung der EDV der Klägerin stehe dieser jedoch das Recht zu, der Beigeladenen einen Arbeitsplatz zuzuweisen. Desweiteren erteile die Klägerin der Beigeladenen auch inhaltliche Vorgaben. So würden Details zu den Abrechnungen besprochen. Aktuell bestehe ein allgemeiner Trend, durch Outsourcing besonders im Personalbereich Kosten zu reduzieren. Die Firmen hielten in der Regel ein möglichst geringen Mitarbeiterstamm und versuchten, Aufträge mit sogenannten freien Mitarbeitern abzuwickeln. Dem Willen der Beteiligten, ein solches freies Mitarbeiterverhältnis begründen zu wollen, komme aber dann keine indizielle Bedeutung zu, wenn die Umstände unter denen die Tätigkeit ausgeübt würden, dagegen sprächen. Dies sei hier der Fall. Insofern die Tätigkeit der Beigeladenen für weitere Auftraggeber angeführt werde, sei entgegen zu halten, dass das Sozialversicherungsrecht eine Gesamtbetrachtung aller Tätigkeiten nicht vorsehe. Könne eine Person somit zulässiger Weise, d. h. mangels entgegenstehender rechtlicher Beschränkung, gleichzeitig in mehreren Beschäftigungsverhältnissen stehen und gegebenenfalls parallel hierzu eine oder mehrere selbständige Tätigkeiten ausüben, folge daraus auch zugleich, dass die Existenz weiterer Dienst-/Auftraggeber für die Beurteilung des einzelnen Rechtsverhältnisses in der Regel ohne Bedeutung sei. Die Beklagte verweist auf ein Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg vom 29. Januar 2016 ([L 1 KR 118/14](#) – juris) in einem ihres Erachtens vergleichbaren Fall. Hier sei das LSG Berlin-Brandenburg davon ausgegangen, dass bereits die Vereinbarung von Dienstleistungen und nicht von Werkleistungen und deren Abrechnung nach Stunden und nicht nach Werken ein Indiz für eine vertragliche Bindung auf Basis abhängiger Beschäftigung sei. Das LSG Berlin-Brandenburg sei von einem fehlenden Unternehmerrisiko ausgegangen und von einer Einordnung in den Praxisbetrieb. Die Ausübung der Tätigkeit der dortigen Beigeladenen im Betrieb der dortigen Klägerin auf Grund datenschutzrechtlicher Bestimmungen führe faktisch zu einer Einordnung in den Praxisbetrieb.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 16. November 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Die Beklagte nehme immer noch nicht zur Kenntnis, dass die Beigeladene unstreitig auch für viele andere Auftraggeber tätig sei und somit nicht ansatzweise von der Klägerin abhängig sei. Die Beigeladene sei auch nicht weisungsgebunden. Die Beklagte setze sich mit den Argumenten des SG nicht auseinander. Schlicht unzutreffend sei, dass die Klägerin der Beigeladenen einen Arbeitsplatz zugewiesen habe oder sonstige Vorgaben mache. Ansonsten sei es auch rechtlich völlig unerheblich, ob ein allgemeiner Trend zum Outsourcing bestehe oder nicht.

Die Beigeladene trägt vor, dass sich die Beklagte nicht mit den Urteilsgründen auseinander setze. Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Dem Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 29. Januar 2016 ([a.a.O.](#)) liege ein nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde. Einen Antrag hat die Beigeladene nicht gestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogene Akte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere bedurfte sie nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt. Der Senat konnte gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) über die Berufung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben.
2. Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das SG hat zu Recht den Bescheid der Beklagten vom 15. April 2014 – dem Umstand, dass das SG irrtümlicherweise "2015" tenoriert hat, hat der Senat im Tenor Rechnung getragen – und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. November 2014 aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit bei der Klägerin seit dem 23. April 2012 selbständig ausübt und sie in dieser Tätigkeit nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ist. Die genannten Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht festgestellt, dass die Beigeladene seit dem 23. April 2012 bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen und daher dem Grunde nach versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ist. Denn die Beigeladene ist seit dem 23. April 2012 bei der Klägerin nicht als abhängig Beschäftigter versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.
- a) Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I S. 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung

der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6](#)).

Die Beklagte war für die von der Beigeladenen beantragte Feststellung zuständig, weil für die streitige Zeit ab dem 23. April 2012 zum Zeitpunkt der Antragstellung am 17. Januar 2014 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet war.

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

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

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RA 49/94](#) – juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 16).

d) Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit ist vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13](#) – juris, Rn. 17 – auch zum Folgenden). Dazu ist zunächst deren Inhalt konkret festzustellen (dazu unter aa). Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind (dazu unter bb). Diese sind ebenfalls nur maßgeblich, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen (dazu unter cc). Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen (hierzu unter dd).

aa) Aufgrund des Vorbringens der Klägerin und der Beigeladenen im gesamten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren steht zur Überzeugung des Senats Folgendes fest:

Die Beigeladene ist seit dem 23. April 2012 aufgrund mündlich geschlossenen, für beide Seiten jederzeit kündbaren Vertrages verpflichtet, für die Klägerin Praxismanagementtätigkeiten zu erbringen, insbesondere Abrechnungen durchzuführen sowie Kostenpläne und Rechnungen zu erstellen. Als Ort der Dienstleistung ist die Praxis der Klägerin vereinbart, wobei die Beigeladene frei ist, abweichend davon auch zu Hause tätig zu werden. Dort nutzt die Beigeladene das Praxisabrechnungsprogramm der Klägerin. Die Beigeladene ist verpflichtet, ihre Tätigkeit in dem zeitlichen Umfang zu erbringen, der für die vereinbarten Aufgaben erforderlich ist. Die Klägerin und die Beigeladene sind dabei davon ausgegangen, dass in der Regel zwei Tage pro Woche erforderlich sind. Über die zeitliche Lage der Tätigkeit entscheidet die Beigeladene frei. Sie unterrichtet die Klägerin vorab über ihre Anwesenheit sowie über etwaige Verhinderung oder Krankheit. Die Beigeladene arbeitet mit den Angestellten der Klägerin nicht zusammen. Die Klägerin erteilt der Beigeladenen keine Weisungen. Die Klägerin ist verpflichtet, der Beigeladenen ihre Tätigkeit mit einem Stundenlohn von EUR 40,00 (seit 2015 EUR 50,00) zuzüglich Mehrwertsteuer zu vergüten. Ein Vergütungsanspruch besteht nur für tatsächlich geleistete Stunden; insbesondere Urlaubs- und Krankheitszeiten werden nicht vergütet.

bb) Die festgestellten Vereinbarungen der Klägerin und der Beigeladenen sind auch zulässig, das heißt mit zwingendem Recht vereinbar. Grenzen für die privatrechtlichen Vereinbarungen, die Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilungen sind, können sich sowohl aus zwingendem Privatrecht als auch aus dem öffentlichen Recht ergeben (Beschluss des Senats vom 14. Oktober 2015 – [L 4 R 3874/14](#) – juris, Rn. 59). Im vorliegenden Fall bestehen derartige Konflikte zwischen dem Vereinbarten und den gesetzlichen Vorgaben nicht.

cc) Anlass zu Zweifeln an der Wirksamkeit der mündlich getroffenen vertraglichen Vereinbarungen der Klägerin und der Beigeladenen

bestehen auch mit Blick auf [§ 117 BGB](#) nicht. Ein Scheingeschäft liegt nicht vor.

dd) Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen ist der Senat unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung gelangt, dass die Beigeladene für die Klägerin seit dem 23. April 2012 nicht abhängig beschäftigt gewesen ist. Insbesondere bestand weder ein Weisungsrecht der Klägerin noch war die Beigeladene in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Dabei ist darauf abzustellen, ob die Klägerin im Verhältnis zur Beigeladenen über diesbezügliche Rechtsmacht verfügte (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 84). Dies entspricht insbesondere der jüngeren Rechtsprechung des BSG, in der die Maßgeblichkeit von Rechtsmacht gegenüber bloß rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten betont wird (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) – juris, Rn. 30; BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – [B 12 R 1/15 R](#) – juris, Rn. 25).

(1) Ein (arbeitsrechtliches) Weisungsrecht bestand nicht. Dies gilt zum einen in zeitlicher Hinsicht. Weisungsgebundenheit in zeitlicher Hinsicht liegt nur vor, wenn der Betroffene grundsätzlich ständiger Dienstbereitschaft unterliegt und der Auftraggeber die Lage der Arbeitszeit einseitig bestimmen kann (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 86; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Mai 2015 – [L 11 R 4586/12](#) – juris, Rn. 58; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – [L 11 R 4761/13](#) – juris, Rn. 32). Dies ist hier nicht der Fall, denn die Beigeladene war hinsichtlich der Lage ihrer Arbeitszeit frei. Die Klägerin war nicht befugt, der Beigeladenen insoweit Vorgaben zu machen; solche Vorgaben erfolgten auch tatsächlich nicht.

Ein Weisungsrecht in örtlicher Hinsicht bestand ebenfalls nicht. Dabei kann dahinstehen, ob die Beigeladene in bestimmtem Umfang verpflichtet war, in der Praxis der Klägerin tätig zu werden. Selbst wenn dies der Fall war, beruhte dies nicht auf einem Direktionsrecht der Klägerin, sondern auf einer entsprechenden Vereinbarung der Klägerin mit der Beigeladenen. Der Umstand, dass die Tätigkeit jedenfalls überwiegend in der Praxis der Klägerin ausgeübt worden ist, sagt im Übrigen nichts über ein Weisungsrecht aus. Es ist ein rein äußerer Umstand, der für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unergiebig ist. Auch das BSG hat jüngst darauf hingewiesen, dass die bloße Anwesenheit eines Auftragnehmers in den Räumlichkeiten des Auftraggebers bei der Durchführung des Auftrages als lediglich äußerer Umstand für sich genommen nicht schon die Annahme einer arbeitnehmertypischen Eingebundenheit des Auftragnehmers in die betriebliche Organisation des Auftraggebers rechtfertigt (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2014 – [B 12 R 13/13 R](#) – juris, Rn. 33). Gleiches gilt für die Nutzung von beim Auftraggeber vorhandener Software (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2014 – [B 12 R 13/13 R](#) – juris, Rn. 33; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris, Rn. 37; u.a. auch Urteile des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) –, vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – und vom 19. Juni 2015 – [L 4 R 2821/14](#) – alle nicht veröffentlicht). Die Verwendung von Mitteln oder Materialien, die im Eigentum und/oder Besitz des Auftraggebers stehen oder die dieser zur Verfügung stellt, ist bei der Durchführung eines Auftrags im Übrigen ohnehin nicht unüblich, sondern wird etwa im Werkvertragsrecht als möglicher Umstand ausdrücklich vorausgesetzt (vgl. [§ 645 Abs. 1 BGB](#)). Es kann daher dahinstehen, ob die Beigeladene auf Computern der Klägerin gearbeitet hat oder (stets oder teilweise) ihren eigenen Laptop verwendet hat.

Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin bestand auch nicht in personeller Hinsicht. Die Beigeladene hat ihre Tätigkeit ohne Zusammenarbeit mit den Beschäftigten der Klägerin verrichtet, war insofern also autark. Die Klägerin war auch nicht berechtigt, der Beigeladenen andere als die ursprünglich vereinbarten Tätigkeiten zuzuweisen.

Auch in fachlicher Hinsicht bestand kein Weisungsrecht. Weder bieten der mündliche Vertrag für ein fachliches Weisungsrecht eine Grundlage noch lässt sich aus der tatsächlichen Tätigkeit der Beigeladenen auf das Bestehen eines solchen Weisungsrechts schließen.

Woraus die Beklagte – etwa im Bescheid vom 15. April 2014 – ein Direktionsrecht der Klägerin hinsichtlich Dauer und Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise ihrer Durchführung entnimmt, wird von ihr nicht näher ausgeführt. Hierfür ist – wie dargelegt – weder nach dem festgestellten Inhalt des mündlichen Vertrages noch nach der tatsächlichen Durchführung der Tätigkeit etwas ersichtlich. In ihrem Anhörungsschreiben vom 14. März 2014 ging die Beklagte im Übrigen noch selbst davon aus, dass die Beigeladene sich die Zeit unabhängig von den Praxissprechstunden selbst einteile könne.

(2) Ob die Beigeladene zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet war, kann dahinstehen, denn dies wäre kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Zwar ist ein Arbeitsverhältnis durch die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung gekennzeichnet. Dies bedeutet aber nicht, dass eine solche Pflicht stets zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses führt (Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 91). Vielmehr kann auch bei der Beauftragung eines Selbständigen dessen persönliches Tätigwerden vereinbart werden. Dies ergibt sich bereits unmittelbar aus [§ 613 Satz 1 BGB](#), nach dem der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat. Diese Norm gilt für alle Dienstverhältnisse und nicht nur für Arbeitsverhältnisse (Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Aufl. 2016, [§ 613 BGB](#) Rn. 1).

Auch die Vergütungsregelung spricht für eine selbständige Tätigkeit. Die Beigeladene hatte einen Vergütungsanspruch gegen die Klägerin in Gestalt eines Stundenhonorars (nur) für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde. Die Vergütung nur tatsächlich geleisteter Stunden spricht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 24; Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 92; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – [L 11 R 4761/13](#) – juris, Rn. 34). Es ist im Übrigen eine gerade im Bereich der – stets in Form selbständiger Tätigkeit – durchgeführten Werkverträge neben einer Festpreis- bzw. Pauschalpreisvereinbarung die typische Vergütungsmodalität. Ein Entlohnungsanspruch von Arbeitnehmern entsteht hingegen bereits dann, wenn sie ihre Arbeitskraft anbieten, und nicht erst dann, wenn der Arbeitgeber dies auch annimmt und es zur tatsächlichen Arbeitsausführung kommt. Der Arbeitgeber käme anderenfalls in Annahmeverzug mit der Folge, dass der Entlohnungsanspruch fortbesteht ([§§ 293, 615 BGB](#); vgl. dazu etwa Geisler, in: jurisPK-BGB, Band 2, 7. Aufl. 2014, [§ 293 Rn. 40 ff.](#)). Entgegen der im Widerspruchsbescheid vom 25. November 2014 und erstinstanzlich zum Ausdruck kommenden Auffassung der Beklagten unterliegen Arbeitnehmer gerade nicht dem Risiko, für ihre Arbeit kein Entgelt zu erhalten. Selbst im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers besteht ein solches Risiko nicht, da dann ein Anspruch auf Insolvenzgeld besteht ([§§ 167 ff. SGB III](#)).

Dass die Vergütung nicht von einem bestimmten Erfolg abhängig war, spricht nicht gegen eine selbständige Tätigkeit. Soweit dies die Beklagte im Bescheid vom 15. April 2014 angenommen hatte, übersieht sie, dass selbständige Tätigkeit nicht nur in Form von Werkverträgen, sondern selbstverständlich auch in Form von Dienstverträgen erfolgen kann. Der Abschluss eines Dienstvertrages kann

daher kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung sein (anders LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29. Januar 2016 – [L 1 KR 118/14](#) – juris, Rn. 20).

(3) Lag damit bereits eine weisungsabhängige Tätigkeit der Beigeladenen und deren Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin nicht vor, kann anderen Abgrenzungskriterien keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 93; Urteil des Senats vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – nicht veröffentlicht; Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – [L 4 R 1001/15](#) – juris, Rn. 64; Urteil des Senats vom 17. Juli 2015 – [L 4 R 1570/12](#) – juris, Rn. 64; Urteil des Senats vom 16. Oktober 2015 – [L 4 R 4289/14](#) – nicht veröffentlicht; Beschluss des Senats vom 4. Dezember 2015 – [L 4 R 2572/14](#) – nicht veröffentlicht). Dies gilt auch für die Frage, ob die Beigeladene ein Unternehmerrisiko, das im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – juris, Rn. 10 m.w.N.; zuletzt etwa Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – [L 4 R 861/13](#) – juris, Rn. 65 m.w.N.), getragen hat, denn das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist nicht schlechthin entscheidend (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – juris, Rn. 10 m.w.N.; Urteil des Senats vom 16. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 93; Beschluss des Senats vom 14. Oktober 2015 – [L 4 R 3874/14](#) – juris, Rn. 61).

Unabhängig davon lassen sich aber den sonstigen rechtlichen und tatsächlichen Umständen des Vertragsverhältnisses der Klägerin und der Beigeladenen ohnehin keine durchgreifenden Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung entnehmen. Vielmehr lassen sich im vorliegenden Fall auch Elemente eines Unternehmerrisikos feststellen. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn. 29). Selbständige tragen ein Unternehmerrisiko unter anderem dann, wenn der Erfolg des Einsatzes ihrer Arbeitskraft ungewiss ist; das gilt namentlich, wenn ihnen kein Mindesteinkommen garantiert ist (BSG, Urteil vom 27. März 1980 – [12 RK 26/79](#) – juris, Rn. 23; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5165/13](#) – juris, Rn. 72). Ein Mindesteinkommen war der Beigeladenen nicht garantiert, denn ihre Vergütung hing davon ab, dass sie tatsächlich tätig wurde. Die Vergütung nur tatsächlich geleisteter Stunden spricht, wie bereits erwähnt, gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (BSG, Urteil vom 27. März 1980 – [12 RK 26/79](#) – juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 24; Urteil des Senats vom 16. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 94; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – [L 11 R 4761/13](#) – juris, Rn. 34).

Der Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel ist keine notwendige Voraussetzung für eine selbständige Tätigkeit (BSG, Urteil vom 27. März 1980 – [12 RK 26/79](#) – juris, Rn. 23). Dies gilt schon deshalb, weil anderenfalls geistige oder andere betriebsmittelarme Tätigkeiten nie selbständig ausgeübt werden könnten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 R 3/12 R](#) – juris, Rn. 25; Urteil des Senats vom 16. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 95; Urteil des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) – nicht veröffentlicht; Urteil des Senats vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – nicht veröffentlicht).

Für eine selbständige Tätigkeit spricht auch, dass die Beigeladene neben der Klägerin weitere Auftraggeber, nämlich fünf weitere Zahnarztpraxen, für die sie gleichgelagerte Tätigkeiten erbrachte, sowie weitere Praxen, in denen sie Schulungen durchführte, hatte. Zwar ist für jedes Vertragsverhältnis die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung gesondert vorzunehmen, jedoch spricht der Umstand, für mehrere Auftraggeber tätig zu sein, für eine selbständige Tätigkeit, nicht zuletzt weil sie die wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Auftraggeber bzw. Arbeitgeber reduziert oder gar aufhebt. Hiervon sind übrigens auch die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in ihrem gemeinsamen Rundschreiben zum Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 (abgedruckt in NZA 2000, 190 ff.) ausgegangen, wo ein Tätigwerden für mehrere Auftraggeber als ein Merkmal klassifiziert wird, dass bei der Abwägung "ein sehr starkes Gewicht" für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit hat (Anlage 2, Ziffer 3.2., NZA 2000, 190 [197]). Entgegen der im Widerspruchsbescheid vom 25. November 2014 zu findenden Behauptung ist es im Übrigen auch keineswegs üblich, dass Arbeitnehmer mehrere Auftraggeber haben. Vielmehr entspricht es der Regel, dass Arbeitnehmer jeweils nur einen Arbeitgeber haben (Urteil des Senats vom 22. Januar 2016 – [L 4 R 2796/15](#) – juris, Rn. 81). So gingen etwa im Jahr 2008 im Jahresschnitt lediglich 3,7 Prozent aller Erwerbstätigen in der Bundesrepublik Deutschland einer zweiten Erwerbstätigkeit nach (Mikrozensus 2008, zitiert nach Wochenbericht des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung, Nr. 35/2009, S. 599).

Gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spricht auch, dass die Beigeladene keinen bezahlten Urlaub erhalten hat (vgl. BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 25 – auch zum Folgenden; Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 96). Beim Anspruch auf bezahlten Urlaub handelt es sich um ein Recht, das im Regelfall Arbeitnehmern vorbehalten ist. Selbständigen räumt das Gesetz vergleichbare Ansprüche gegenüber ihrem Vertragspartner nur im Ausnahmefall der arbeitnehmerähnlichen Personen ein (vgl. [§ 2 Satz 2 Bundesurlaubsgesetz](#)), so dass die tatsächliche Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ein Indiz für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ist. Der Beigeladenen wurde hingegen kein bezahlter Erholungsurlaub gewährt.

Auch das Fehlen eines Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist nach der Rechtsprechung des BSG als Indiz für selbständige Tätigkeit anzusehen (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 26 – auch zum Folgenden; Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 97). Auch bei der Entgeltfortzahlung handelt es sich um ein typischerweise Arbeitnehmern vorbehaltenes Recht. Selbständigen räumt das Gesetz vergleichbare Ansprüche gegenüber ihren Vertragspartnern nicht ein. Fiel die Beigeladene krankheitsbedingt aus und unterblieb deshalb die versprochene Arbeitsleistung, hatte sie keinen Anspruch auf eine Vergütung und erhielt sie auch tatsächlich nicht. Solche Vertragsgestaltungen sind konsequent, wenn beide Seiten eine selbständige freie Mitarbeit wollen (etwa Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – [L 4 R 861/13](#) – juris, Rn. 67 m.w.N. – auch zum Folgenden). Insofern gilt zwar, dass dem keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, wenn die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Kriterien – Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers – bereits zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen. In einem solchen Fall werden vertragliche Absprachen oder deren Unterlassen durch die gesetzlichen Vorschriften über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und über Urlaubsansprüche verdrängt bzw. ersetzt. Entscheidend ist hier aber die tatsächliche Handhabung durch die Beteiligten (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 97; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – [L 11 R 4761/13](#) – juris, Rn. 35), die belegt, dass der Ausschluss eines Lohnfortzahlungsanspruchs im Krankheitsfall nicht nur zum Schein vereinbart, sondern tatsächlich auch so praktiziert worden ist; keiner der Beteiligten hat behauptet, die Beigeladene habe solche oder andere Arbeitnehmerrechte gegenüber der Klägerin geltend gemacht.

Dass – wie die Beklagte vorträgt – es einem allgemeinen Trend entspreche, Abrechnungstätigkeiten "outzusourcen", ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung irrelevant. Die Entscheidung, ob eine selbstständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vereinbart wird, ist aber vom Grundrecht der Betroffenen auf Vertragsfreiheit ([Art. 2 Abs. 1 GG](#) bzw. [Art. 12 Abs. 1 GG](#)) geschützt und wird nicht durch eine Art "Finanzierungsgarantie" der Sozialversicherungsträger begrenzt. Es obliegt – im Rahmen des verfassungsrechtlichen Zulässigen – allein dem Gesetzgeber, den Kreis der zur Sozialversicherungspflicht führenden Tatbestände zu bestimmen und ggf. zu erweitern.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Beigeladene hat im Berufungsverfahren zwar keinen Antrag gestellt; da sie aber durch die rechtswidrigen Bescheide der Beklagten in das Verfahren hineingezogen wurde, entspricht es der Billigkeit, auch ihre außergerichtlichen Kosten der Beklagten aufzulegen (vgl. Urteil des Senats vom 27. März 2015 – [L 4 R 574/14](#) – juris, Rn. 59; Beschluss des Senats vom 14. Oktober 2015 – [L 4 R 3874/14](#) – juris, Rn. 67).

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

5. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für beide Rechtszüge beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 2, § 47 Abs. 1 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Für die Feststellung der Versicherungspflicht gilt der Auffangstreitwert gemäß [§ 52 Abs. 2 GKG](#) von EUR 5.000,00 (BSG, Urteil vom 24. September 2008 – [B 12 R 10/07 R](#) – juris, Rn. 27; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Februar 2012 – [L 11 KR 3007/11](#) – juris, Rn. 66).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-09-27