

L 5 R 1361/13

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 17 R 1382/12

Datum

24.01.2013

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 R 1361/13

Datum

30.07.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24.01.2013 aufgehoben und die Klage mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Versicherungspflicht erst am 10.07.2011 beginnt.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Instanzen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Im Streit steht, ob der Kläger in seiner Tätigkeit in der Praxis des Beigeladenen zu 1.) als angestellter Zahnarzt i.S.v. § 32b Abs. 1 der Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte (Zahnärzte-ZV) nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig ist.

Der Beigeladene zu 1.) ist mit seiner Praxis in I. zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Bescheid vom 01.12.2010 genehmigte der Zulassungsausschuss für Zahnärzte Baden-Württemberg, Bezirksdirektion K., dem Beigeladenen zu 1.) die Beschäftigung des im Jahr 1957 geborenen Klägers als angestellter Zahnarzt gemäß § 32b Abs. 1 Zahnärzte-ZV. Das Jahresbudget des Beigeladenen zu 1.) ist wegen der Anstellung des Klägers von der Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZV) um 137.000 EUR erhöht worden.

Unter dem 16.12.2010 schlossen der Kläger und der Beigeladene zu 1.) einen "Vertrag für einen Zahnarzt als freier Mitarbeiter". Danach wird der Kläger seit dem 01.01.2011 als "freier Mitarbeiter" in der Praxis des Beigeladenen zu 1.) "beschäftigt". Er wird als Zahnarzt selbständig und in eigener Verantwortung tätig; er unterliegt bei der Durchführung dieser Tätigkeit keinen Weisungen des Beigeladenen zu 1.) als Praxisinhaber (§ 1 Abs. 2). In § 2 ist vereinbart, dass die Gültigkeit des Vertrages vom Fortbestand der Genehmigung der KZV abhängt. Nach § 3 ist der Kläger für die ordnungsgemäße Führung der Praxis, für die von ihm durchgeführten Behandlungen und deren sorgfältige Dokumentation und Aufzeichnung selbst verantwortlich. Er ist verpflichtet, die vertragszahnärztlichen Pflichten zu beachten, wobei der Beigeladene zu 1.) insbesondere auf die Verpflichtung zur wirtschaftlichen Behandlung hinweise. Nach § 4 des Vertrages legen der Kläger und der Beigeladene zu 1.) die Arbeitszeiten in gemeinsamer Absprache fest. Dem Kläger ist es möglich in anderen Zahnarztpraxen zahnärztlich tätig zu sein (Notdienste, Vertretungen o.ä.). Der Kläger erhält gemäß § 5 Abs. 1 ein Honorar in Höhe von 35 % des von ihm erarbeiteten zahnärztlichen Honorars und Eigenlaborleistungen ohne Material- und Fremdlaborkosten. Es ist weiter vereinbart, dass der Kläger für die Abführung der Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung selbst verantwortlich ist. Im Fall der Erkrankung entfällt eine Vergütung des Klägers; Anspruch auf Urlaub besteht nicht (§ 5 Abs. 2). Der Kläger muss nach § 6 selbst für seine Versicherungen sorgen. Eine Berufshaftpflichtversicherung hat er nachzuweisen. Der Kläger verpflichtet sich außerdem, den Beigeladenen zu 1.) von Schadensersatzansprüchen Dritter freizustellen, die in Ausübung der zahnärztlichen Tätigkeit entstanden sind und für die eine Versicherung des Praxisinhabers nicht eintritt. Gleiches gilt gemäß § 7 für Schadens- und Ersatzansprüche aus einem Verstoß des Klägers gegen die in dem Vertrag niedergelegten Pflichten. Der Kläger beteiligt sich außerdem zu 35 % an etwaigen Regressansprüchen seitens der KZV während seiner Tätigkeit. Der Vertrag kann mit einer Frist von vier Wochen von beiden Seiten gekündigt werden (§ 10 Abs. 1). Er endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit dem Ende "der Genehmigung der Tätigkeit als freier Mitarbeiter" durch die KZV (§ 10 Abs. 2). Änderungen des Vertrages bedürfen der Schriftform (§ 11). In § 14 ist niedergelegt, dass von der Möglichkeit des Abschlusses eines Angestelltenvertrages in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden sei. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften sei nicht beabsichtigt. Dem Kläger solle vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinausgehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit werde nicht begründet.

Am 29.12.2010 beantragten der Kläger und der Beigeladene zu 1.) die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Tätigkeit des Klägers. Der Kläger gab u.a. an, anlässlich der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit zum 01.06.2005 Überbrückungsgeld von der

Bundesagentur für Arbeit bezogen zu haben. Er sei noch für andere Auftraggeber in Form von Notdienstübernahmen und Vertretungen tätig. Bei der zu beurteilenden Tätigkeit sei er eigenverantwortlich, weisungsunabhängig und selbständig zahnärztlich tätig. Es finde keine Kontrolle hinsichtlich der Ausführung statt. Die Einbestellung der Patienten erfolge nach seinen Vorgaben (Blockbehandlung). Er baue sich einen eigenen Patientenstamm auf. Arbeitszeiten und Anwesenheitszeiten bestimme er in Absprache mit dem Beigeladenen zu 1.) selbst. Es bestünden Blockzeiten u.a. zur Erweiterung der Öffnungszeiten der Praxis. Dienst- oder Raumbelagungspläne existierten nicht. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers liege nicht vor. Im Krankheitsfall werde eine geeignete Vertretung organisiert. Er selbst sei nicht zu Vertretungen verpflichtet. Vorerst "miete" er die (neu eingestellten) Mitarbeiterinnen des Beigeladenen zu 1.). Nach Aufbau eines eigenen Patientenstammes sei die Einstellung eigener Mitarbeiterinnen geplant. Die Berufsbekleidung werde von ihm selbst gestellt. Die Farbe sei abgestimmt. Er führe ein eigenes, computergestütztes Terminbuch. Die Patienten hätten die freie Arztwahl, sowohl bei Erst- als auch bei Folgeterminen. Als eigene Betriebsmittel verwende er z.B. Handschuhe und Instrumente. Die vom Beigeladenen zu 1.) gestellten Arbeitsmittel (nicht bewegliche wie z.B. Behandlungstühle) würden von ihm "gemietet" und seien im Honorar berücksichtigt. An den laufenden Kosten sei er mit 65 % seines Honorars beteiligt. Aufgrund seiner Tätigkeit sei es erforderlich gewesen, eine neue Mitarbeiterin einzustellen. Abgaben und Beiträge (für Berufsverbände) leiste er selbst. Die Abrechnung erfolge über ein Abrechnungszentrum. Er trete durch eine Anzeige und berufswürdige persönliche Empfehlungen unternehmerisch auf. Sein Kapitaleinsatz entspreche 65 % seines Umsatzes. Außerdem sei er u.a. an Regressforderungen beteiligt. Der Beigeladene zu 1.) bestätigte auf ergänzende Befragung durch die Beklagte im Wesentlichen die Angaben des Klägers.

Mit Schreiben vom 23.05.2011 teilte die Beklagte dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1.) mit, es sei beabsichtigt, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass der Vertrag auf Dauer abgeschlossen worden sei, die Tätigkeit in den Räumen des Auftraggebers ausgeübt werde, der Auftraggeber dem Auftragnehmer einen voll ausgestatteten Behandlungsraum zur Verfügung stelle, eigene Arbeitsmittel im größeren Umfang nicht eingesetzt würden und der Auftragnehmer regelmäßige Arbeitszeiten einzuhalten habe, weil die Zahnarztpraxis feste Öffnungszeiten habe. Durch die festen Arbeitszeiten entstünden Blockzeiten, welche erweiterte Öffnungszeiten der Zahnarztpraxis garantieren sollten. Bei eigener Verhinderung würden die Patienten durch Mitarbeiter des Auftraggebers umbestellt oder vom Praxisinhaber übernommen. Eine Übernahme der Tätigkeit durch andere Ärzte erscheine aufgrund des Vertrags mit dem Praxisinhaber nicht umsetzbar. Im Rahmen der Terminvorgaben und im Bereich Zahnarthelfer finde eine enge Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern des Auftraggebers statt. In der Ausübung der Tätigkeit bestünde kein unternehmerisches Risiko. Größere Arbeitsmittel zur Ausübung der Tätigkeit würden vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt. Weiterhin seien die anderen Mitarbeiter ausschließlich Angestellte des Auftraggebers. Der Auftragnehmer bediene sich diesen Personals und trage in diesem Zusammenhang kein unternehmerisches Risiko. Die Abrechnung der erbrachten Leistungen erfolge durch den Auftraggeber mit dem Abrechnungszentrum. Der Auftraggeber übernehme gegenüber der KZV die Haftung, weil die Zulassung auf den Namen des Auftraggebers ausgestellt sei. Für eine selbständige Tätigkeit spreche dagegen nur, dass der Auftragnehmer in geringem Umfang eigene Arbeitsmittel einsetze und eine eigene Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen habe. Zum Beginn der Versicherungspflicht wurde auf die Ausnahmeveraussetzungen des [§ 7a Abs. 6 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) hingewiesen, deren Voraussetzungen nachzuweisen seien. Dem Kläger wurde hierzu eine vorgefertigte Zustimmungserklärung übersandt, die er zusammen mit Nachweisen zur Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge unterschrieben zurückreichen sollte.

Der Kläger gab eine Zustimmungserklärung i.S.d. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) nicht ab. Zum Anhörungsschreiben führte er u.a. ergänzend aus, er verfüge frei über seine Arbeitskraft. Der Status als "freier Mitarbeiter" sei für ihn wichtig, da er u.a. die Notfallversorgung für ein Seniorenheim durch eine dauerhafte und regelmäßige Zusammenarbeit übernehmen wolle. Er investiere in eigene Arbeitsmittel sukzessive weiter (z.B. eigene Stühle). Investitionen seien abhängig von der Wirtschaftlichkeit (Faktor Zeit). Sein unternehmerisches Risiko bestünde darin, sein Bestellbuch so zu organisieren, dass ein wirtschaftlich sinnvoller Umsatz erzielt werde. Die Nutzung von alternierenden Zeitblöcken sei sinnvoll und entspreche der Realität in der freien Wirtschaft. Auch so könne er sich unternehmerisch mit allen Vor- und Nachteilen entfalten. Es sei außerdem eine wirtschaftliche Selbstverständlichkeit, gemeinsam das Abrechnungszentrum zu nutzen. Er verfüge über eine eigene Zulassung mit entsprechendem Budget. Im Fall einer Überschreitung müsse er sich an den Rückzahlungen beteiligen.

Mit Bescheiden vom 07.07.2011 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Zahnarzt in der Praxis des Beigeladenen zu 1.) seit dem 01.01.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Zur Begründung wurde angegeben, nach Gesamtwürdigung aller relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Kläger sei in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert. Hierzu gehörten feste Arbeitszeiten, die sich über die Öffnungszeiten der Praxis des Beigeladenen zu 1.) ergäben. Für eine Eingliederung spreche auch der voll ausgestattete Behandlungsraum und die notwendige Zusammenarbeit mit einer Zahnarthelferin. Der Kläger sei diesen gegenüber weisungsberechtigt, was ebenfalls für eine Eingliederung spreche. Die Tatsache der geplanten Betreuung eines Seniorenheims habe für die Prüfung keine Bedeutung. Eigene Mitarbeiter würden nicht beschäftigt. Der künftig geplante Einsatz von eigenen Beschäftigten könne zum jetzigen Zeitpunkt nicht berücksichtigt werden. Die eigene freie Ausgestaltung der Tätigkeit als Zahnarzt liege in der Natur der Sache. Der Abschluss einer eigenen Berufshaftpflichtversicherung und der Einsatz von eigenen Arbeitsmitteln spreche für eine Selbständigkeit. Allerdings sei der wirtschaftliche Aufwand nicht so hoch, dass sich daraus ein erhebliches wirtschaftliches Risiko ergebe. Die Vergütung werde zwar erfolgsabhängig gezahlt. Dies schließe jedoch eine abhängige Beschäftigung nicht aus, wenn wie hier kein unternehmerisches Risiko getragen werde. Der Kläger erhalte für seine geleistete Arbeit in jedem Fall eine Gegenleistung. Die Tätigkeit führe deshalb zur Versicherungspflicht, die mit der Aufnahme der Beschäftigung beginne.

Hiergegen legten der Kläger und der Beigeladene zu 1.) Widerspruch ein. Zur Begründung wurde nochmals darauf verwiesen, dass der Kläger seine Tätigkeit frei gestalte. Er habe keine festen Arbeitszeiten. Die Öffnungszeiten würden nach Vereinbarung mit dem Beigeladenen zu 1.) festgelegt. Der Kläger könne über seine eigene Arbeitskraft verfügen. Mit dem Seniorenheim habe er einen weiteren Auftraggeber. Das unternehmerische Risiko bestünde darin, das Bestellbuch so zu organisieren, dass ein wirtschaftlich sinnvoller Umsatz erzielt werde. Die Höhe des Honorars könne bei Fehlorganisation erheblichen Schwankungen unterliegen. Er habe keinen Weisungsgeber und erbringe seine Leistungen im Rahmen seiner eigenen Arbeitsorganisation. Bei Überschreitung seines Budgets müsse er sich an den Rückforderungen beteiligen. Zudem sehe der Vertrag eine für Arbeitsverhältnisse untypische kurze Kündigungsfrist von vier Wochen vor.

Mit Bescheiden vom 13.12.2011 half die Beklagte den Widersprüchen teilweise ab und stellte fest, dass für den Kläger in der gesetzlichen

Rentenversicherung keine Versicherungspflicht besteht, da er Mitglied in der berufsständischen Versorgungseinrichtung und deshalb von der Versicherungspflicht befreit sei.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 14.03.2012 wies die Beklagte die Widersprüche im Übrigen zurück. Zur Begründung wurde angegeben, der Kläger sei in die Arbeitsorganisation der Praxis des Beigeladenen zu 1.) eingebunden. Die vorhandenen Freiräume resultierten aus der Art der Tätigkeit als Zahnarzt. Der Kläger setze seine Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein, da er 35 % des von ihm erarbeiteten Honorars erhalte. Die Vergütung werde daher erfolgsabhängig gezahlt. Dies stünde einer abhängigen Beschäftigung jedoch nicht entgegen. Die Chance, länger oder mehr zu arbeiten, um so ein höheres Entgelt zu erzielen, sei nicht die spezielle Chance des Unternehmers. Dieses Risiko des Einkommens sei von dem bei einem selbständigen Beruf typischen Unternehmerrisiko zu unterscheiden. Der Kläger setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb eigener Arbeitsmittel sei nicht so hoch, dass damit ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden könne. Eigene Mitarbeiter würden bisher nicht beschäftigt.

Am 10.04.2012 hat der Kläger beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen, er begehre die "Zulassung eines Beschäftigungsverhältnisses als Selbständiger". Bereits seit 2005 sei er als selbständiger Zahnarzt tätig, wobei bei keinem bisherigen Beschäftigungsverhältnis eine persönliche Abhängigkeit bestanden habe. So auch nicht beim Beigeladenen zu 1.). Die gesamte Arbeitsorganisation werde von ihm bestimmt. Er unterliege keinerlei Weisungsrecht. Die Arbeitszeiten seien nicht auf die Öffnungszeiten der Praxis beschränkt. Er nutze weitestgehend die Zeiten, in denen er die Praxis allein führen könne. Die Behandlungszeiten würden u.a. je nach Patientenanforderungen festgelegt. Er führe seine zahnärztliche Tätigkeit auch außerhalb der Praxis z.B. in einem Seniorenheim aus. Die freie unabhängige Gestaltung der Tätigkeit habe ein unternehmerisches Risiko zur Folge, da das Honorar sehr unterschiedlichen Schwankungen unterliegen könne, obwohl z.B. die Terminplanung (Bestellbuch) vom Kläger konsequent selbst durchgeführt bzw. überwacht werde. Mit den angegebenen größtmöglichen Freiheiten könnten größere Verdienstmöglichkeiten verbunden sein, aber auch größere Risiken mit dem Einsatz der eigenen Arbeitskraft, da der Gewinn für den Kläger ungewiss sei. Sei das Bestellbuch nicht ausgelastet, bedeute dies geringeres bzw. kein Honorar, z.B. bei Urlaub, Krankheit o.ä. Alle mit seiner Tätigkeit verbundenen Kosten und Beiträge bzw. Belastungen würden allein von ihm getragen. Dadurch ergäben sich für den Kläger aber auch Chancen und Möglichkeiten. Größere Investitionen seien aufgrund des schwebenden Verfahrens zurückgestellt. Die Entscheidung für eine Gemeinschaftspraxis werde erst nach einer Zeit der unabhängigen Zusammenarbeit getroffen, nicht zuletzt auch wegen der rechtlichen Konstellation und des damit verbundenen Haftungsrechts sowohl für den Praxis- als auch für den privaten Bereich der GbR-Gesellschafter.

Das SG hat mit den Beteiligten in der öffentlichen Sitzung vom 24.01.2013 die Rechts- und Sachlage erörtert und die Zeuginnen V. B. und J. D. vernommen. Hinsichtlich der Angaben des Klägers und des Beigeladenen zu 1.) sowie der Zeugenaussagen wird auf die Niederschrift verwiesen.

Mit Urteil vom 24.01.2013 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 07.07.2011 in der Gestalt des Teilabhilfebeseids vom 13.12.2011 und des Widerspruchsbescheids vom 14.03.2012 aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers als Zahnarzt ab dem 01.01.2011 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung unterliegt. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, die gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände überwiegen. Der Vertrag über die zahnärztliche freie Mitarbeit spreche für eine selbständige Tätigkeit. Die tatsächlichen Verhältnisse wichen hiervon nicht rechtserheblich ab.

Der Beigeladene zu 1.) habe gegenüber dem Kläger keine Weisungsbefugnis. Im Vertrag sei ein Weisungsrecht ausdrücklich ausgeschlossen worden. Ein solches werde auch nicht praktiziert. Er unterliege keiner Supervision. Dienstpläne würden nicht geführt. Der Beigeladene zu 1.) könne keine Patienten abziehen oder zuweisen. Der Kläger habe sich gegenüber dem Beigeladenen zu 1.) nicht verpflichtet, Leistungen zu erbringen (z.B. in Form von Notdiensten). Allein der Kläger entscheide, welche Patienten er behandle. Er habe seinen eigenen Patientenstamm. Die Zeuginnen hätten glaubhaft ausgesagt, dass der Kläger seine Behandlungen in von ihm zuvor bestimmten Zeitblöcken vornehme und eigene Zeitvorgaben für die Terminierung bestimmter Behandlungen vorgebe. Er steuere seinen Patientenstrom eigenverantwortlich. Ebenso fehle es an einem Weisungsrecht im Hinblick auf die zeitliche Nutzung der Behandlungsräume. Der Kläger könne frei über die vorhandenen Behandlungszimmer verfügen. Dagegen spreche nicht, dass zur Vermeidung von Doppelbelegungen ein gemeinsamer Terminkalender geführt werde, da dies als Voraussetzung für eine flexible Nutzung unentbehrlich sei. Nach den überzeugenden Angaben des Beigeladenen zu 1.) sei immer mindestens eines der vier Behandlungszimmer frei. Darüber hinaus stünden auch die anderen Behandlungszimmer zur Verfügung, wenn der Beigeladene zu 1.) weniger Termine habe oder im Urlaub sei. Der Kläger sei weder hinsichtlich seiner Zeiten noch hinsichtlich der Wochentage eingeschränkt und nehme auch Termine außerhalb der Praxis wahr. Er sei in seiner Arbeitszeit frei. Die Öffnungszeiten der Praxis und die Schichtpläne der Mitarbeiterinnen hätten sich nach Aussage der Zeugin D. geändert, als der Kläger seine Tätigkeit aufgenommen habe und sie und die Zeugin Bauer hätten glaubhaft erklärt, dass sie nach Absprache auch länger blieben, wenn der Kläger noch abends einen Termin habe. Im Übrigen habe der Kläger rund um die Uhr Zugang zu den Praxisräumen und könne dort jederzeit unter Einhaltung der Hygienevorschriften Behandlungen vornehmen. Er sei auch in seiner Urlaubsplanung frei, da eine wechselseitige Krankheits- oder Urlaubsvertretung des Klägers weder vorgesehen sei noch praktiziert werde. Der Beigeladene zu 1.) habe glaubhaft erklärt, die Praxis diesen Sommer für eine Woche schließen zu müssen, da sich die Urlaubszeiten überschneiden würden. Zutreffend habe er darauf hingewiesen, dass so etwas nicht vorgekommen sei, als er noch eine angestellte Zahnärztin beschäftigt habe, die auf seine Urlaubsplanung habe Rücksicht nehmen müssen.

Die Eingliederung in die Praxis beschränke sich mangels Weisungsrecht des Beigeladenen zu 1.) und mangels Personalverantwortung des Klägers gegenüber den Mitarbeiterinnen auf die Örtlichkeit (Praxis), die Führung eines gemeinsamen Terminkalenders (Vermeidung von zeitlichen Überschneidungen) und die Inanspruchnahme der Mitarbeiterinnen. Da es an jeglicher Weisungsbefugnis des Beigeladenen zu 1.) fehle, genüge die räumliche Eingliederung nach Überzeugung des Gerichts vorliegend nicht, um eine abhängige Beschäftigung anzunehmen. Das Bundessozialgericht (BSG) habe bezüglich der "Eingliederung" in einen fremden Arztbetrieb für einen Arztvertreter bereits 1959 ausgeführt, dass eine Abhängigkeit nicht damit begründet werden könne, der Vertreter werde im Rahmen eines fremden "Arztbetriebes" tätig, indem er die Patienten regelmäßig in den Räumen des Praxisinhabers behandle, die von diesem festgelegten Sprechstunden einhalte, die in der Praxis vorhandenen Geräte (z.B. Röntgeneinrichtungen) benutze und sich des vorhandenen ärztlichen Hilfspersonals bediene. Um eine "Eingliederung" in diesem Sinne annehmen zu können, müsse aber ein - wie immer geartetes - Unterordnungsverhältnis vorliegen. Entscheidend für die Rechtsstellung sei - auch unter dem Gesichtspunkt der sog. "Eingliederungstheorie" -, dass er bei Ausübung seiner Tätigkeit nicht den Weisungen des Praxisinhabers unterworfen sei und somit nicht im

Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern auf Grund eines freien Dienstvertrages tätig werde (unter Verweis auf BSG Urt. v. 27.05.1959 - [3 RK 18/55](#), juris-Rn. 15).

Der Kläger trage außerdem selbst ein unternehmerisches Risiko. Der Argumentation, der Kläger trage kein unternehmerisches Risiko, weil er die Arbeitsmittel nicht selbst angeschafft habe und bei seiner Tätigkeit nicht offen bleibe, ob er dafür überhaupt Entgelte erhalte, könne nicht gefolgt werden. Entscheidend sei, dass er nur dann eine Vergütung erhalte, wenn er Patienten behandle. Jeder niedergelassene Vertragsarzt hat die Sicherheit, für die Behandlung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung ein Honorar zu erhalten. Wäre dieser Gesichtspunkt ausschlaggebend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung, könne kein Vertragsarzt selbständig tätig sein (unter Verweis auf LSG Baden-Württemberg Beschl. v. 11.05.2011 - [L 11 R 1075/11 ER-B](#), juris-Rn. 18). Der Kläger erbringe zahnärztliche Leistungen auf eigene Rechnung. Die von ihm erbrachten Leistungen würden über die Abrechnungsnummer auch deutlich getrennt von den Leistungen des Beigeladenen zu 1.) und den Mitarbeiterinnen erfasst. Mit der vereinbarten Art der Vergütung erhalte der Beigeladene zu 1.) für die Überlassung der Praxisräume und der Mitarbeiterinnen statt eines festen Betrags eine am Umsatz des Klägers orientierte Beteiligung. Gleichzeitig verbleibe dem Kläger keine feste monatliche Vergütung, sondern nur ein prozentualer Anteil am Honoraraufkommen der von ihm behandelten Patienten. Angestellte erhielten hingegen unabhängig von der Patientenakquise ein monatlich feststehendes Arbeitsentgelt. Es spreche auch nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit des Klägers, dass nicht er, sondern der Beigeladene zu 1.) gegenüber den Krankenkassen abrechne. Aufgrund zulassungsrechtlicher Vorschriften habe der Kläger von der KZV eine Genehmigung mit einem Jahresbudget von 137.000,00 EUR erhalten. Diese Genehmigung sei unabhängig von einem Angestelltenverhältnis oder einer Selbständigkeit erfolgt. Der Kläger sei nicht befugt, selbst gegenüber den Krankenkassen abzurechnen, da die Genehmigung nicht mit einer eigenen Zulassung/einem eigenen Abrechnungstempel einhergehe. Rechtliche Bindungen, die der Kläger nach dem Zulassungsrecht zu beachten habe, könnten allenfalls ein Indiz dafür sein, wie er seine Beziehungen zu dem Beigeladenen zu 1.) regeln wolle. Sie hätten aber dann keine Bedeutung für das Verhältnis zu diesem, wenn der mit ihm geschlossene Vertrag und seine tatsächliche Abwicklung keinen Zweifel über die gewollte Gestaltung der Beziehung zuließen (unter Verweis auf BSG Urt. v. 14.09.1989 - [12 RK 64/87](#), juris-Rn. 26; LSG Baden-Württemberg, a.a.O.). Insgesamt übe der Kläger demnach eine selbstständige Tätigkeit aus.

Am 26.03.2013 hat die Beklagte gegen das ihr am 08.03.2013 zugestellte Urteil beim Landessozialgericht (LSG) Berufung einlegt und zur Begründung vorgetragen, da Zahnärzte in ihrer eigentlichen zahnärztlichen Tätigkeit keinen Weisungen unterlägen, komme es entscheidend auf die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation an. Bei Diensten höherer Art könne diese Eingliederung zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe verfeinert sein. Dies sei vorliegend der Fall. Der Kläger sei nicht Praxisinhaber. Der Beigeladene zu 1.) habe uneingeschränkt für alle aus dem Praxisbetrieb entstehenden Kosten verantwortlich aufzukommen. Dies gelte neben den Anschaffungskosten für das Inventar und den laufenden Unterhaltskosten der Praxisräume auch für die Personalkosten, einschließlich der Lohnnebenkosten. Damit trage der Beigeladene zu 1.) das unternehmerische Risiko alleine. Der Kläger habe keine eigenen Mitarbeiter. Er trage kein unternehmerisches Risiko. Zwar sei zutreffend, dass er einen Honoraranspruch nur habe, wenn er Patienten behandle. Dieses Entgeltrisiko entspreche jedoch nicht dem Unternehmerrisiko. Er erhalte 35 % des von ihm erwirtschafteten Honorars auch dann, wenn die Praxis insgesamt negative Erträge erwirtschaftete. Die negativen Erträge gingen allein zu Lasten des Praxisinhabers. Daher erscheine es auch lebensfremd, wenn behauptet werde, der Kläger könne über den Umfang seiner Arbeitsleistung frei entscheiden. Der Beigeladene zu 1.) werde vielmehr darauf hinwirken, dass seine Behandlungsräume ausreichend ausgelastet seien und das von ihm bezahlte ärztliche Hilfspersonal effizient und wirtschaftlich eingesetzt werde. Dem stünde nicht entgegen, dass der Kläger die Dauer seiner Termine eigenverantwortlich festlege. Eigenverantwortliche Ausführung der Tätigkeit werde insbesondere von hochqualifizierten Mitarbeitern erwartet und sei kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Im Übrigen spreche auch die Führung eines gemeinsamen Terminbuches, die Abrechnung der vom Kläger erbrachten Leistungen über seine Zulassung und die Weisungsbefugnis über das Praxispersonal für eine Eingliederung in eine fremde, nicht dem Kläger zuzurechnende Arbeitsorganisation. Insgesamt überwiegen damit die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24.01.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung hat der Kläger vorgetragen, aufgrund des schwebenden Verfahrens würden noch keine eigenen Mitarbeiter eingestellt bzw. weitere Investitionen getätigt. Zudem sei er mit 35 % auch an negativen Erträgen (Budgetausgleich, Wirtschaftlichkeitsprüfung) beteiligt und trage so ebenfalls ein unternehmerisches Risiko. Solche negativen Erträge würden auch durch den Kläger versucht zu vermeiden. Er entscheide eigenständig und ohne Einfluss von außen über die Art und den Umfang seiner Arbeitsleistung. Dies zeige sich in der gesamten durch den Kläger eigenverantwortlich gestalteten eigenen Arbeitsorganisation. Dies betreffe sowohl das Arbeits- als auch das Zeitmanagement. Es liege in seinem eigenen Interesse, dass seine Tätigkeitszeitfenster optimal genutzt werden. Dazu sei weder Kontrolle, Druck oder irgendein Einfluss bzw. "darauf Hinwirken" nötig und würde vom Kläger auch nicht toleriert. Es liege eine partnerschaftliche Konstellation "auf gleicher Augenhöhe" vor. Es sei zudem üblich, dass in Arztpraxen ein einziges Terminbuch für alle Behandler geführt werde, egal welche Form der Zusammenarbeit bestünde. Schließlich besitze er ein eigenes Budget der KZV. In diesem Zusammenhang z.B. anfallende Auskunftersuchen von Versicherungen oder andere Privatleistungen rechne er eigenständig und direkt mit diesen ab. Das gesamte Honorar gehe zu 100 % an den Kläger. Der Umstand, dass die KZV in ihrer Genehmigung seine "Anstellung" genehmigt habe, habe sozialversicherungsrechtlich keinen Aussagewert. Nach Auskunft der KZV könne auch ein Selbständiger unter diesen Begriff fallen.

Der Kläger hat zuletzt in der mündlichen Verhandlung des Senats vorsorglich dem Eintritt der Versicherungspflicht ab Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten zugestimmt.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und sich nicht zur Sache geäußert.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144 Abs. 1 Nr. 1, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das SG hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 07.07.2011 in der Gestalt des Teilabhilfebescheids vom 13.12.2011 und des Widerspruchsbescheids vom 14.03.2012 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig. Die Beklagte war zum Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) sachlich zuständig. Der Bescheid ist auch hinreichend bestimmt und beschränkt 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 Beklagte ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Kläger hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile vom 08.06.2011 - [L 5 KR 4009/10](#) und [L 5 R 4078/10](#)).

Der angefochtene Bescheid ist auch hinreichend bestimmt und enthält keine isolierte Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung. Gem. [§ 33 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (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 bestimmbareren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG Urte. v. 11.03.2009 - [B 12 R 11/07 R](#), juris; Urte. v. 04.06.2009 - [B 12 R 6/08 R](#), juris). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG Urte. v. 11.3.2009 - [B 12 R 11/07 R](#), juris). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach [§ 96 SGG](#) ergänzt bzw. ersetzt werden (BSG Urte. v. 28.09.2011 - [B 12 R 17/09 R](#), juris - Rn. 13). Die Beklagte hat diese Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt. Sie hat die vom Kläger für den Beigeladenen zu 1.) ausgeübte Tätigkeit hinreichend bestimmt bezeichnet und sich nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt. Es ist ausdrücklich festgestellt worden, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit Versicherungspflicht zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung besteht.

Der angefochtene Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. Der Kläger übt die Tätigkeit als Zahnarzt bei dem Beigeladenen zu 1.) im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses und nicht als selbständige Tätigkeit aus. Er ist deshalb nach dem - hier allein streitgegenständlichen - Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen (u.a.) in der Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 25 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 Urte. v. 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#), juris). 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 Urte. v. 19.06.2001 - [B 12 KR 44/00 R](#), juris). 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 Urte. v. 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), juris). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. 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](#), juris). 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 Urte. v. 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#), juris).

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 selbständig 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, so weit 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 Ur t. v. 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), juris).

Diese allgemeinen Abgrenzungsmaßstäbe gelten auch für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit als (Zahn-)Arzt, unbeschadet dessen, dass der (Zahn-)Arzt Angehöriger eines freien Berufs ist (§ 2 Abs. 1 S. 3 der Berufsordnung (BO) für Zahnärzte der Landeszahnärztekammer Baden-Württemberg). Die Tätigkeit des (Zahn-)Arztes kann sowohl in selbständiger Form als auch im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt werden (vgl. §§ 9, 18 BO). Wie bei anderen freien Berufen (für den Rechtsanwalt: BSG Ur t. v. 14.05.1981 - [12 RK 11/80](#), juris; auch Ur t. v. 17.10.1969 - [3 RK 67/66](#), juris; Ur t. d. Senats vom 20.03.2013 - [L 5 R 1978/12](#); für den Steuerberater: Ur t. d. Senats vom 04.09.2013 - [L 5 R 4751/11](#)) erfährt das Abgrenzungskriterium der Weisungsgebundenheit allerdings Einschränkungen. Als freier Beruf wird die Tätigkeit des (Zahn-)Arztes eigenverantwortlich und fachlich unabhängig in Diagnose- und Therapiefreiheit ausgeübt (§ 2 Abs. 1 S. 3 BO). Inhaltliche, fachliche Weisungen sind demnach berufsrechtlich unzulässig. Es verbleiben aber insbesondere das Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Ort und Dauer der Tätigkeit, die Eingliederung in eine fremde betriebliche Organisation und das unternehmerische Risiko als taugliche Kriterien.

Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Kläger als Zahnarzt für den Beigeladenen zu 1.) seit dem 01.01.2011 ausübt, als eine versicherungspflichtige Beschäftigung einzustufen.

Eine abhängige Beschäftigung ergibt sich vorliegend allerdings noch nicht allein aus dem Umstand, dass der Beigeladene zu 1.) vom Zulassungsausschuss für Zahnärzte eine Genehmigung zur Anstellung des Klägers nach § 32b Zahnärzte-ZV erhalten hat und der Kläger nicht selbst zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist. Zwar spricht einiges dafür, dass die Anstellung eines Arztes nach § 32b Zahnärzte-ZV ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis voraussetzt (s. Schallen, ZV für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte, 7. Auflage, § 32b Rn. 66). Läge nach den tatsächlichen Umständen eine selbständige Tätigkeit vor, könnte die Anstellungsgenehmigung hieran aber nichts ändern. Die Genehmigung der KZV hat keine Tatbestandswirkung in Bezug auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Nicht die KZV, sondern die Sozialversicherungsträger entscheiden über das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses bzw. die Beitragspflicht. Demgegenüber obliegt die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Leistungserbringung im Vertrags(zahn)arztrecht den Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen.

Die vorliegende Genehmigung des Zulassungsausschusses für Zahnärzte hat allerdings bindende Tatbestandswirkung hinsichtlich des ausgesprochenen vertragszahnärztlichen Status, so dass die daraus resultierenden Rechtsfolgen - insbesondere die Pflichten des Beigeladenen zu 1.) - auch im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung Berücksichtigung finden. Hierin unterscheidet sich der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt von den Umständen, die der Entscheidung des BSG im Urteil vom 14.09.1989 ([12 RK 64/87](#)) zugrunde lagen. Das BSG hatte dort entschieden, dass die rechtlichen Bindungen, die eine Physiotherapeutin nach dem Zulassungsrecht zu beachten hatte, allenfalls ein Indiz dafür sein könnten, wie sie ihre Beziehungen zu den in ihrer Praxis tätigen Mitarbeiter regeln wolle. Dies gelte dann nicht, wenn die geschlossenen Verträge keinen Zweifel über die gewollte Gestaltung der Beziehung zuließen. Einen die Tätigkeit des Mitarbeiters genehmigenden Verwaltungsakt gab es - anders als vorliegend - nicht. Zudem bezieht sich das hier zu beurteilende Rechtsverhältnis ausdrücklich auf den Genehmigungsakt des Zulassungsausschusses. Der Bestand der Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1.) soll nach dem Willen der Vertragspartner gerade von dieser Genehmigung abhängig sein. Nach § 10 Abs. 2 endet der Vertrag automatisch mit dem Ende der Genehmigung. Auch in § 3 Abs. 2 des Vertrages, wonach der Kläger sich verpflichtet, die vertragszahnärztlichen Pflichten zu beachten, wird deutlich, dass die Vertragspartner die sich aus der Genehmigung ergebenden Rechtsfolgen zum Gegenstand ihrer Rechtsbeziehung machen wollen.

Ausgangspunkt der Prüfung ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. Ur t. v. 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); Ur t. v. 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#), juris; Ur t. v. 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#), juris) das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt; maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist.

In § 14 ihres Vertrages haben der Kläger und der Beigeladene zu 1.) den ausdrücklichen Willen festgehalten, von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages keinen Gebrauch zu machen. Der dokumentierte Wille der Vertragsparteien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu wollen, kann indizielle Bedeutung haben. Dies gilt allerdings nur dann, wenn dieser den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird (BSG Ur t. v. 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#), juris; BSG Ur t. v. 13.07.1978 - [12 RK 14/78](#), [SozR 2200 § 1227 RVO Nr. 17](#)). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Der Kläger unterliegt zwar keinem Weisungsrecht des Beigeladenen zu 1.) hinsichtlich der Ausübung seiner Tätigkeit, da er als Angehöriger des freien Berufs des Zahnarztes eigenverantwortlich und fachlich unabhängig in Diagnose- und Therapiefreiheit tätig ist (s.o.). Demgemäß haben die Vertragspartner in § 1 Abs. 2 auch vereinbart, dass der Kläger in der Durchführung der Tätigkeit als Zahnarzt keinen Weisungen des Praxisinhabers unterliegt.

Hinsichtlich der Arbeitszeiten ist es dem Kläger zudem gestattet, "jederzeit" in anderen Zahnarztpraxen tätig zu sein (§ 4). Hiervon kann der Kläger aber schon deshalb keinen Gebrauch machen, weil eine längere Tätigkeit in einer anderen Praxis die Genehmigung der Kassenzahnärztlichen Vereinigung (§ 32 Abs. 2 Zahnärzte-ZV) bzw. des Zulassungsausschusses (§ 32 b Abs. 2 Zahnärzte-ZV) voraussetzt. An einseitig festgelegte Arbeitszeiten ist der Kläger nicht gebunden. Er muss sich aber insoweit nach den Vorgaben des Beigeladenen zu 1.) richten, als er Räumlichkeiten nicht belegen kann, die der Beigeladene zu 1.) zeitgleich nutzt. Er hat außerdem die Arbeitszeiten der anderen Mitarbeiter des Beigeladenen zu 1.) zu berücksichtigen. Diesen gegenüber ist der Kläger arbeitsrechtlich nicht weisungsbefugt.

Darüber hinaus folgen aus der Anstellungsgenehmigung weitreichende Weisungsbefugnisse des Beigeladenen zu 1.). Er ist verpflichtet, den Kläger zur Erfüllung der vertragszahnärztlichen Pflichten anzuhalten (§ 32b Abs. 3 Zahnärzte-ZV). Hieran wird ihm selbst gelegen sein, da

ihm die Leistungen des angestellten Zahnarztes zugerechnet werden (§ 4 Abs. 1 S. 5 BMV-Z). Er haftet für die Erfüllung der vertragszahnärztlichen Pflichten durch angestellte Zahnärzte im gleichen Umfang wie für die eigene Tätigkeit (§ 4 Abs. 1 S. 2 BMV-Z). Auch die Verpflichtung zur persönlichen Praxisführung (§ 4 Abs. 1 S. 4 BMV-Z) erfordert ein umfassendes Weisungsrecht in Bezug auf die Organisation seiner Praxis. Dabei obliegt ihm auch die persönliche Anleitung und Überwachung der angestellten Zahnärzte bei der Leistungserbringung (§ 4 Abs. 1 S. 6 BMV-Z). Von diesen Weisungsbefugnissen wird der Beigeladene zu 1.) zur Überzeugung des Senats - jedenfalls im Konfliktfall - auch Gebrauch machen. Denn ihn trifft im Außenverhältnis zur KZV und den Patienten die alleinige Haftung. Neben der Anweisung des Klägers ist es dem Beigeladenen zu 1.) darüber hinaus möglich, den vertragszahnrechtlichen Status des Klägers einseitig gegenüber dem Zulassungsausschuss zu beenden (vgl. Schallen, ZV für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte, 7. Auflage, § 32b Rn. 122 m.w.N.). Dies hätte vorliegend das Ende des Vertragsverhältnisses zur Folge (s. § 10 Abs. 2). Unabhängig davon kann er nach § 10 Abs. 1 des Vertrags die Zusammenarbeit ohne Angabe von Gründen mit einer Frist von vier Wochen kündigen. Insgesamt stehen dem Beigeladenen zu 1.) mithin weitreichende Möglichkeiten offen, auf die Ausübung der Tätigkeit des Klägers Einfluss zu nehmen.

Bereits daraus ergibt sich, dass der Kläger in einen fremden Betrieb eingegliedert ist. Dies legen auch die sonstigen äußeren Umstände nahe: So liegt die Abrechnung allein beim Beigeladenen zu 1.). Leistungen des Klägers werden unter der Praxisnummer des Beigeladenen zu 1.) von diesem mit der KZV abgerechnet, die das Honorar an den Beigeladene zu 1.) auszahlt, der dann wiederum den auf den Kläger entfallenden Anteil an diesen weiterleitet. Die Räumlichkeiten der Praxis sind vom Beigeladenen zu 1.) gemietet oder stehen in dessen Eigentum, jedenfalls ist der Beigeladene zu 1.) Inhaber aller Rechte und Pflichten in Bezug auf die Praxisräume und in seinem Eigentum stehen alle wichtigen (und insbesondere teuren) zahnärztlichen Geräte wie Behandlungsstühle, Röntgengeräte, Laboreinrichtungen oder Schränke. Bis auf wenige Hilfsmittel, die der Kläger selbst beschafft hat (insbes. Handschuhe und Instrumente), werden nur Betriebsmittel des Beigeladenen zu 1.) genutzt. Dieser hat auch im eigenen Namen die Arbeitsverträge mit den Mitarbeitern/innen abgeschlossen und ist somit deren alleiniger Arbeitgeber. Eigenes Personal hat der Kläger (bislang) nicht eingestellt. Er übt seine Tätigkeit im Rahmen der bei Beginn der Tätigkeit schon vorhandenen Betriebsstrukturen aus. Dass sich nach Aussage der Zeuginnen die Schichtpläne und Öffnungszeiten der Praxis nach dem 01.01.2011 geändert haben und eine weitere Mitarbeiterin eingestellt wurde, steht dem nicht entgegen, zumal die erforderlichen arbeitsrechtlichen Anordnungen vom Beigeladenen zu 1.) zu treffen waren und dieser auch Arbeitgeber der neuen Mitarbeiterinnen ist. Aufgrund fehlender Mitinhaberschaft bleibt es für den Kläger ein "fremder Betrieb". Er wird dabei nicht lediglich wie ein Praxisvertreter ohne Eingliederung (dazu BSG Urt. v. 27.05.1959 - [3 RK 18/55](#), juris) tätig.

Neben der Eingliederung in die Betriebsorganisation des Beigeladenen zu 1.) und der Weisungsbefugnisse ist für den Senat weiter maßgeblich, dass der Kläger kein wesentlich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko trägt. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen 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 (s.o., z.B. BSG Urt. v. 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Der Kläger erhält zwar kein - für abhängig Beschäftigte typisches - festes monatliches Entgelt. Er wird entsprechend seiner jeweils erbrachten Leistungen vergütet. Die Höhe des monatlichen Verdienstes hängt mithin von der Anzahl und der Art der Behandlungen ab. Dagegen haben die seine Tätigkeit verursachenden Kosten keinen Einfluss auf seinen Verdienst. Zwar werden pauschal Praxiskosten in Höhe eines Prozentsatzes seines Honorars abgezogen. Dieser Prozentsatz ist jedoch feststehend, so dass er insoweit seinen Verdienst nicht unternehmerisch steuern kann. Darüber hinaus fallen für ihn diese Kosten nur an, wenn er Einkünfte erwirtschaftet. Es handelt sich deshalb entgegen der Auffassung des Klägers nicht um eine "Miete" von Räumen, Einrichtungsgegenständen und Personal, die unabhängig von Einkünften zu zahlen wäre. Der Kläger kann somit allein durch Mehrarbeit seinen Verdienst steigern. Diese Möglichkeit hat indes jeder abhängig Beschäftigte auch und sie ist nicht Ausdruck selbständiger Tätigkeit. Das unternehmerische Risiko trifft allein den Beigeladenen zu 1.). Er mietet die für die Arbeitsleistung des Klägers genutzten Räumlichkeiten, vergütet das Personal und stellt die benötigten Arbeitsmittel, mit Ausnahme von Anschaffungen des Klägers in geringem Umfang (insbes. Handschuhe und Instrumente). Werden die Räumlichkeiten und das Personal nicht ausreichend genutzt, gehen die Verluste nur zu Lasten des Beigeladenen zu 1.). Sollte das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1.) aufgelöst werden, so verbleiben Räumlichkeiten, Praxisgegenstände und Mitarbeiterinnen im rechtlichen Verantwortungsbereich des Beigeladenen zu 1.), der insoweit das Unternehmerrisiko trägt, wohingegen der Kläger (mit seinem mitgebrachten Besteck) frei von rechtlichen Bindungen anderswo sogleich eine vergleichbare Assistententätigkeit aufnehmen könnte. Die Beteiligung des Klägers an Regressen der KZV in Höhe von 35 % (§ 7 Abs. 2 des Vertrages) ändert hieran nichts. Dass der Kläger die ihm zustehende Vergütung durch Rechnungen gegenüber dem Beigeladenen zu 1.) geltend macht, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Schließlich tritt der Kläger auch - anders als ein Unternehmer - nicht nach außen als Leistungserbringer auf. Aufgrund des Angestelltenstatus werden sämtliche Leistungen dem Beigeladenen zu 1.) zugerechnet (s.o.). Dies betrifft auch die vertragszahnärztlichen Leistungen für das Seniorenheim, die er mangels vertragszahnärztlicher Zulassung nur aufgrund des Anstellungstatus erbringen kann.

Der Senat übersieht nicht, dass auch Umstände für eine selbständige Tätigkeit des Klägers sprechen, etwa die fehlenden arbeitnehmertypischen Vertragsregelungen - wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsanspruch. Bei einer Gesamtschau aller für und gegen eine abhängige Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte überwiegen jedoch die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung des Klägers in seiner Tätigkeit als Zahnarzt sprechen. Er ist daher versicherungspflichtig nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Versicherungspflicht begann am 10.07.2011. Die Voraussetzungen der Ausnahmenvorschrift des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#), wonach die Versicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung eintritt, wenn der Antrag auf Statusfeststellung innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird, der Beschäftigte zustimmt und er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht, haben zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats vorgelegen. Die erste und die letzte Voraussetzung sind dabei zwischen den Beteiligten ohnedies unstrittig gewesen. Der Kläger hat jedoch in der mündlichen Verhandlung des Senats auch die erforderliche Zustimmungserklärung noch abgegeben, so dass der Beginn der Versicherungspflicht auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids vom 07.07.2011 festzusetzen war. Der Bescheid vom 07.07.2011 gilt nach der Zugangsfiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) am dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Somit beginnt die Versicherungspflicht am 10.07.2011.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-08-25