

## S 1 BA 1/18

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
SG Landshut (FSB)  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
Abteilung

1  
1. Instanz  
SG Landshut (FSB)  
Aktenzeichen

S 1 BA 1/18  
Datum  
09.05.2018

2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen

-  
Datum

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) sowie Betriebsprüfungen nach [§§ 28p](#) und [28q SGB IV](#)

I. Der Bescheid der Beklagten vom 21.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2017 wird aufgehoben.

II. Die Beklagte wird verurteilt festzustellen, dass der Kläger seine Tätigkeit in der Praxis des Beigeladenen als Physiotherapeut ab 01.01.2016 nicht im Rahmen einer abhängigen, dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ausübt, sondern selbständig tätig ist.

III. Die Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers zu tragen.

Tatbestand:

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Klägers in seiner Tätigkeit als Physiotherapeut in der Praxis des Beigeladenen.

Der am ...1979 geborene Kläger stellte am 01.06.2016 bei der Beklagten Antrag auf Feststellung, dass seine Tätigkeit als Physiotherapeut in der Praxis für Physiotherapie C., A-Stadt (im Folgenden: Beigeladener), nicht im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt. Zu seiner Tätigkeit machte der Kläger im Wesentlichen folgende Angaben: \* Es fänden keine Kontrollen durch den Beigeladenen statt; seine Tätigkeit richte sich einzig und allein nach der ärztlichen Verordnung. \* Er unterliege keiner Anwesenheitspflicht; er sei nicht in die Physiotherapiepraxis eingegliedert und organisiere seine Arbeitsabläufe selbständig. \* Er unterliege den in der Heilmittelverordnung der gesetzlichen Krankenkassen bestimmten Anforderungen, die nur in den Räumen entsprechend zugelassener Praxen erfüllt seien. \* Er behandle seine eigenen, nicht die ihm durch die Praxis des Beigeladenen vermittelten Patienten.

Der Tätigkeit des Klägers in der Praxis des Beigeladenen liegt ein "Vertrag Freie Mitarbeiter" vom 30.12.2016 zugrunde. Danach übernimmt der Praxisinhaber für den freien Mitarbeiter die Abrechnung mit den Krankenkassen und den Privatpatienten. Als Gegenleistung erhält der Praxisinhaber 30 % der vom freien Mitarbeiter erzielten Umsätze. Die Hausbesuchspauschale verbleibt dem freien Mitarbeiter in voller Höhe.

Auf Anfrage der Beklagten machte der Kläger im Verwaltungsverfahren u. a. noch folgende Angaben: \* Er behandle in den Räumlichkeiten des Beigeladenen die von ihm eigenständig terminierten Patienten. \* Seine Arbeitszeiten seien abhängig von der Nachfrage der Patienten; dienstags und donnerstags befinde er sich in der Praxis C., montags und freitags in einer Regensburger Physiotherapiepraxis. \* Es bestehe kein Urlaubsanspruch. Bei Krankheit habe er keine Vertretung und somit einen Umsatzverlust. Die Termine würden ggf. durch ihn abgesagt. \* Er trage seine eigene Arbeitskleidung. \* Die Erstterminierung erfolge durch ihn entweder in der Praxis vor Ort, am Telefon oder per Email, die Folgetermine würden dann in der Praxis von ihm in den eigenen Terminplaner eingetragen. \* Er benutze nur die Therapieliegen und die Räumlichkeiten, die restlichen Therapiemittel stammten von ihm. \* Die Abrechnung erfolge über die Praxis, mit der 70/30 - Regelung seien die Aufwendungen des Praxisinhabers abgegolten. \* Das Forderungsmanagement übernehme er selbst. \* Er sei im Besitz einer eigenen Berufshaftpflichtversicherung.

Mit Schreiben vom 27.09.2016 machte der Beigeladene im Wesentlichen gleichlautende Angaben.

Nach Anhörung der Beteiligten stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 21.11.2016 gegenüber dem Kläger und dem Beigeladenen fest, dass die Tätigkeit des Klägers ab 01.01.2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der

Arbeitsförderung.

Der hiergegen vom Kläger erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 08.12.2017 zurückgewiesen. Zur Begründung einer abhängigen Beschäftigung werden im Wesentlichen folgende Gesichtspunkte aufgeführt: \* Mangels eigener Betriebsstätte bestehe kein erhebliches unternehmerisches Risiko. \* Die Tätigkeit könne nur ausgeübt werden, sofern die Praxis einen entsprechenden Bedarf an Physiotherapeuten habe. \* Die Praxis könne jederzeit die Räume und/oder Arbeitsmittel anderweitig nutzen mit der Folge, dass der Kläger seine Tätigkeit dann nicht ausüben könne. \* Die Abrechnung der Patienten erfolge ausschließlich durch die Praxis, die Vergütung erfolge ebenfalls ausschließlich durch die Praxis. \* Hinsichtlich der Betreuung ausschließlich eigener Patienten seien keine Nachweise vorgelegt worden. \* Das Risiko, für seine Arbeit (beispielsweise bei Insolvenz des Arbeitgebers) kein Entgelt zu erhalten bzw. bei Patientenrückgang nicht weiter beschäftigt zu werden, stelle kein unternehmerisches Risiko im Sinne der Rechtsprechung dar.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende Klage.

Zur Begründung wurde ergänzend darauf hingewiesen, dass die Beklagte in einem Parallelverfahren vor dem Sozialgericht Regensburg, betreffend die Tätigkeit des Klägers in einer Regensburger Physiotherapiepraxis, mit einem Anerkenntnis der Beklagten geendet habe. Außerdem wurde nochmals betont, dass eine strikte Trennung zwischen den Patientenzuständen des Klägers und der Praxis des Beigeladenen bestehe.

In ihrer Klageerwiderung hielt die Beklagte unter Hinweis auf die ergangene Entscheidung an ihrer bisherigen Rechtsauffassung fest.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung bestätigte der Beigeladene die Angaben des Klägers. Die jeweiligen Geschäfte würden "völlig getrennt und selbständig" geführt. Gelegentlich komme es vor, dass, falls seine Praxis einem Patienten keinen zeitnahen Termin anbieten könne, diese an den Kläger vermittelt würden.

Zum Schluss der mündlichen Verhandlung stellte der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Antrag: 1. Der Bescheid der Beklagten vom 21.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2017 wird aufgehoben. 2. Die Beklagte wird verpflichtet, beim Kläger in Bezug auf das Vertragsverhältnis mit dem Beigeladenen über die Durchführung einer Tätigkeit als Physiotherapeut die Feststellung zu treffen, dass keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt.

Die Vertreterin der Beklagten stellte den Antrag, die Klage abzuweisen.

Der Beigeladene stellte keinen Antrag.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den wesentlichen Inhalt der beigezogenen Beklagtenakte, auf die im Klageverfahren zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig. Der Kläger hat auch zu Recht die kombinierte Anfechtungs-/ Verpflichtungsklage gewählt. Diese ist die statthafteste Klageart, wenn es - wie hier - um feststellende und statusbegründende Verwaltungsakte geht (Meyer/Ladewig/Keller/ Leitherer/Schmidt, Sozialgerichtsgesetz, § 54 Anm. 20 ff).

Die Klage ist auch begründet. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger die Tätigkeit als Physiotherapeut in der Praxis des Beigeladenen nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausübt, sondern dass es sich hierbei um eine selbständige Tätigkeit handelt. Unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides vom 21.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2017 war die Beklagte daher zu verurteilen, nach [§ 7 a Abs. 1 SGB IV](#) festzustellen, dass in Bezug auf die Tätigkeit des Klägers als Physiotherapeut in der Praxis des Beigeladenen eine Beschäftigung nicht vorliegt.

1. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts 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. Dieses Weisungsrecht 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 und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich, ausgehend von den genannten Umständen, nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Ausgangspunkt der Prüfung ist dabei zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - auch 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, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (zum Ganzen: BSG, Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#), Urteil vom 04.07.2007 - [B 11a AL 5/06 R](#), Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#), jeweils m.w.N.).

3. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sprechen nach Überzeugung der Kammer die weit überwiegenden Umstände dafür, dass der Kläger seit 01.01.2016 seine Tätigkeit in den Praxisräumen des Beigeladenen nicht im Rahmen eines abhängigen, dem Grunde nach

sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt, sondern die am Vertragsverhältnis Beteiligten zu Recht von einer selbständigen Tätigkeit ausgehen.

a) Die Tätigkeit als Physiotherapeut kann grundsätzlich sowohl in abhängiger Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden. Maßgebend sind stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts. Dass der Kläger keine Kassenzulassung als Heilmittelerbringer besitzt, sondern seine Leistungen durch den Beigeladenen abrechnen lässt, steht der Annahme einer selbständigen Tätigkeit grundsätzlich nicht entgegen (vgl. BSG, Urteil vom 24.03.2016 - [B 12 KR 20/14 R](#), Randziffern 25, 28 ff, zitiert nach juris).

b) Vorwiegend sprechen folgende Umstände eindeutig gegen eine abhängige Beschäftigung: \* Der Kläger behandelt seine eigenen Patienten, nicht die Patienten der Physiotherapiepraxis des Beigeladenen. \* Der Erstkontakt mit dem (zukünftigen) Patienten erfolgt in aller Regel unmittelbar zwischen diesem und dem Kläger, nicht durch Zuweisung durch die Praxis des Beigeladenen. Soweit gelegentlich eine Vermittlung durch den Beigeladenen erfolgt, weil ansonsten keine zeitnahe Behandlungsmöglichkeit besteht, ändert dies nichts an der ansonsten strikten Trennung der Patientenzustände. \* Der Kläger behandelt seine Patienten nicht nach den Vorgaben des Beigeladenen, sondern entsprechend den fachlichen Erfordernissen, den ärztlichen Diagnosen und Vorgaben sowie den Regeln der Heilmittelverordnung. Für evtl. Schäden durch eine Fehlbehandlung würde der Kläger persönlich haften. \* Der Kläger und die Praxis des Beigeladenen führen getrennte Terminkalender. \* Der Kläger hat, vertraglich zugesichert, feste Behandlungstage. Er ist insoweit nicht, wie die Beklagte meint, auf das Wohlwollen und freie Kapazitäten des Beigeladenen angewiesen. \* Der Kläger tritt selbst am Markt auf, akquiriert neue Patienten selbst und behandelt diese - für jedermann erkennbar - im eigenen Namen als selbständiger Physiotherapeut. \* Der Kläger hat keine festen Arbeitszeiten und besitzt - zur Abdeckung des Haftungsrisikos (= Unternehmerrisiko) - eine eigene Betriebshaftpflichtversicherung. \* Kläger und Beigeladener wollten kein Beschäftigungsverhältnis begründen und haben ihre vertraglichen Beziehungen auch dementsprechend ausgestaltet und durchgeführt.

c) Vor diesem Hintergrund ist die Kammer der Überzeugung, dass die Tätigkeit des Klägers als Physiotherapeut in der Praxis des Beigeladenen als selbständige Tätigkeit zu qualifizieren ist. Er unterliegt weder einem irgendwie gearteten Weisungsrecht des Beigeladenen noch ist er in dessen Betrieb "eingegliedert".

d) Dass der Kläger keine eigene Betriebsstätte hat und die Abrechnung seiner Leistungen über den Beklagten erfolgt, steht dem nicht entgegen. Eine eigene Betriebsstätte ist zwar in vielen Fällen Ausdruck unternehmerischen Handelns, sie ist jedoch für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit nicht zwingend erforderlich (siehe Rechtsanwältin, Ärzte, Dolmetscher, Stundenbuchhalter etc). Dass der Kläger nicht selbst seine Leistungen mit den Patienten abrechnet, ist dem Zulassungserfordernis in der gesetzlichen Krankenversicherung geschuldet. Diese Zulassung setzt wiederum bestimmte räumliche Anforderungen voraus, die gerade für Berufsanfänger oder junge Selbständige eine hohe (finanzielle) Hürde darstellen. Im Ergebnis ist die vereinbarte 70/30 - Regelung nichts anderes als eine pauschalierte Aufwandsentschädigung für die teilweise Nutzung der Infrastruktur des Beigeladenen. Eine "Eingliederung" in den Betrieb des Beigeladenen lässt sich damit nicht begründen.

4. Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 24.03.2016 - [B 12 KR 20/14 R](#) (SozR 4 - 2400 § 7 Nr. 29). Der vorliegende Fall entscheidet sich von dem der Entscheidung des Bundessozialgerichts zugrundeliegenden Fall in wesentlichen Punkten: Der Erstkontakt zu den Patienten fand dort ausschließlich über die Auftraggeberin statt. Nur diese trat nach außen hin als verantwortliche Praxisbetreiberin und gegenüber den Patienten als Heilmittelerbringerin auf. Behandlungsangebote an die Auftragnehmerin erfolgten ausschließlich durch die Auftraggeberin. Die Auftragnehmerin besaß keine eigene Patientenkartei und erhielt die Fahrtkosten bei Hausbesuchen durch die Auftraggeberin erstattet. Wenn Behandlungen in den Räumen der Auftraggeberin stattfanden, bedurfte es stets neuer Absprachen. Die dortige Auftragnehmerin trat auch nicht in rechtlich relevantem Maße nach außen unternehmerisch am Markt auf, sondern erbrachte ihre Leistungen an Patienten ausschließlich im Namen der Auftraggeberin. Für die Patienten war nicht erkennbar, dass die Auftragnehmerin selbständige Physiotherapeutin sein soll (vgl. BSG a.a.O., Rd.Ziff. 20 ff).

Nach Auffassung der Kammer lässt eine objektive Wertung der in der zitierten BSG-Entscheidung als entscheidungserheblich dargestellten Kriterien nur den Schluss zu, dass bei der vorliegenden Fallgestaltung keine abhängige Beschäftigung, sondern eine selbständige Tätigkeit anzunehmen ist.

Der Klage war daher in vollem Umfang stattzugeben.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#).

-

Rechtsmittelbelehrung:

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim Bayer. Landessozialgericht, Ludwigstraße 15, 80539 München, oder bei der Zweigstelle des Bayer. Landessozialgerichts, Rusterberg 2, 97421 Schweinfurt, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder beim Bayer. Landessozialgericht in elektronischer Form einzulegen. Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist beim Sozialgericht Landshut, Seligenthaler Straße 10, 84034 Landshut, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder beim Sozialgericht Landshut in elektronischer Form eingelegt wird. Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und - von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder - von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird. Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Die Berufungsschrift soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben. Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt

werden; dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-06-19