

Titel:

Beitragsrecht: Abhängige Beschäftigung eines Physiotherapeuten ohne eigene Zulassung

Normenkette:

SGB IV § 7 Abs. 1

SGB V § 125 Abs. 1

Leitsatz:

Erbringt ein Physiotherapeut, der selbst keine Zulassung als Leistungserbringer besitzt und damit selbst nicht berechtigt ist, unter Einhaltung organisatorischer und personeller Voraussetzungen die erbrachten Leistungen gegenüber den Leistungsträgern abzurechnen, Physiotherapieleistungen in den Praxisräumen eines zugelassenen Physiotherapeuten gegen 70%-ige Umsatzbeteiligung, handelt es sich um Leistungen, die außerhalb der Rahmenempfehlungen gem. § 125 Abs. 1 SGB V Strukturen u.a. in Bezug auf Datenschutz (§ 7), organisatorische Voraussetzungen (§ 11), personelle Voraussetzungen (§ 12) liegen und nur erbracht werden dürfen, wenn sie im Rahmen der betrieblichen Ordnung des Praxisinhabers erfolgen. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Organisatorische Einbindung, Physiotherapeut, Regulative Rahmenbedingungen, Sozialversicherungspflicht, Statusfeststellung, Statusfeststellungsverfahren, Abhängige Beschäftigung, Unternehmerrisiko, Honorar, Umsatzbeteiligung, Berufshaftpflichtversicherung, Terminkalende, Rezeptgebühren, Praxisstamm

Vorinstanz:

SG Landshut, Urteil vom 09.05.2018 – S 1 BA 1/18

Rechtsmittelinstanz:

BSG Kassel, Beschluss vom 23.03.2021 – B 12 R 39/20 B

Fundstelle:

BeckRS 2020, 29325

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 09. Mai 2018 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 21. November 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Dezember 2017 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens darum, ob der Kläger in seiner Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1) (im Folgenden Beigeladener) als Physiotherapeut abhängig beschäftigt oder selbstständig war.

2

Der 1979 geborene Kläger ist ausgebildeter Physiotherapeut. Am 08.06.2015 stellte er einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status hinsichtlich seiner Tätigkeit in der Praxis S.. Mit Bescheid vom 12.11.2015 stellte die Beklagte insoweit Versicherungspflicht ab 01.02.2015 fest, da die Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Den dagegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Bescheid vom 30.05.2016 als unbegründet zurück.

3

Am 01.06.2016 stellte der Kläger einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status hinsichtlich seiner Tätigkeit als Physiotherapeut in der Praxis für Physiotherapie des Beigeladenen. Er sei darüber hinaus in der Praxis S. tätig. Er hat dazu angegeben, seine Arbeitszeiten richteten sich nach der Nachfrage der Patienten je nach Auftragslage. Er organisiere seine Arbeitsabläufe selbständig. Die Patienten müssten ihn ausdrücklich verlangen bzw. ihn direkt ansprechen, um von ihm therapiert zu werden. Er trage ein Unternehmerrisiko, da er bei entsprechender niedriger oder keiner Anfrage von Patienten nur einen geringen Umsatz habe. Er legte dazu einen „Vertrag freie Mitarbeiter“ vom 30.12.2016 mit dem Beigeladenen vor. Der Kläger erhält danach ein Honorar von 70% des von ihm erzielten Umsatzes. Die Abrechnung erfolge monatlich auf der Grundlage der jeweils gültigen Honorarvereinbarungen mit den Krankenkassen bzw. bei Privatpatienten auf Grundlage der im Einzelfall mit diesen getroffenen Honorarvereinbarungen. Der freie Mitarbeiter habe keinen Anspruch auf Gehalt oder die Übernahme von Versicherungspflichten. Anfallende Steuern trage der freie Mitarbeiter für sich selbst. Eine Entgeltfortzahlung werde nicht gewährt. Es sei ein Nachweis über den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung, die Anmeldung beim Gesundheitsamt sowie bei der Berufsgenossenschaft für Gesundheit und Wohlfahrtspflege und die Meldung beim Finanzamt innerhalb eines Monats vorzulegen.

4

Hinsichtlich der Tätigkeit für Herrn F. wurde ein Klageverfahren anhängig (SG Landshut, S 10 R 8058/16).

5

Die Beklagte zog eine Auskunft des Beigeladenen vom 27.09.2016 bei. Dieser führte aus, die Patienten müssten ausdrücklich den Kläger verlangen, um auch von ihm behandelt zu werden. Die Behandlungen fänden in den Praxisräumen statt. Die Terminierungen und die Festlegung der Arbeitszeiten würden vom Kläger selbst durchgeführt. Der Kläger nütze die Räumlichkeiten der Praxis. Die Belegung der Räume erfolge nach Vereinbarung. Der Kläger kümmere sich eigenständig um seine Termine und führe einen eigenen Terminkalender. Der Kläger nutze lediglich die Räume der Praxis und die Therapieliegen, der Rest an Therapiemitteln werde von ihm gestellt. Die Abrechnung erfolge mit der Abrechnungsstelle der Praxis. Die Rezeptgebühren kassiere der Kläger. Diese Einnahmen würden über das Kassensystem des Beigeladenen laufen. Der Kläger stelle Rechnungen an den Beigeladenen in Höhe von 70% hinsichtlich „aktiver Leistungen“.

6

Der Kläger hat weiter angegeben, seine Arbeitszeiten seien abhängig von der Nachfrage der Patienten. Dienstags und donnerstags befinde er sich in der Praxis des Beigeladenen, Montags und Freitags in der Praxis S.. Er trage seine eigene Arbeitskleidung. Die Erstterminierung erfolge von ihm in der Praxis vor Ort, am Telefon oder per E-Mail. Die Folgetermine würden dann in der Praxis von ihm in den eigenen Terminplaner eingetragen. Mit der 70%-Regelung seien alle Kosten, die ihm als freiem Mitarbeiter entstünden, abgegolten. Mit 30% des erwirtschafteten Umsatzes seien die Aufwendungen des Praxisinhabers abgegolten.

7

Nach Anhörung mit Schreiben vom 20.10.2016 stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 21.11.2016 gegenüber dem Kläger und gegenüber dem Beigeladenen fest, dass die Tätigkeit des Klägers in der Praxis des Beigeladenen seit 01.01.2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Es bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Zwar spreche für eine selbständige Tätigkeit, dass der Kläger keine zeitlichen Vorgaben erhalte, die Termine selbst vereinbare und eigene Arbeitsmittel einsetze. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche aber, dass die Tätigkeit in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation ausgeübt werde, der Kläger keine eigene Betriebsstätte habe, die Abrechnung von Privat- und Kassenpatienten durch den Auftraggeber erfolge, zwischen dem Kläger und den Patienten keine vertraglichen Beziehungen bestünden und der Kläger kein unternehmerisches Risiko trage. Der Beigeladene trage als Praxisinhaber die fachliche Verantwortung für die Behandlungen durch den Kläger. Fest angestellte Mitarbeiter übten die gleiche Tätigkeit aus. Der Kläger nutze die Arbeitsmittel und -geräte des Auftraggebers. Dass zur Ausübung der Tätigkeit der Kläger auch eigene Arbeitsmittel einsetze, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb derartiger Arbeitsmittel sei nicht so hoch, dass damit ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden könne. Als

Vergütung werde eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung gezahlt, die kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen lasse. Der Kläger trage somit kein eine selbständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko, das nur dann gegeben sei, wenn der Einsatz von Kapital oder der eigenen Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes verbunden sei. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses am 01.01.2016.

8

Dagegen legte der Kläger am 12.12.2016 Widerspruch ein. Er sei freiberuflich tätiger Physiotherapeut, früher sei er als angestellter Physiotherapeut tätig gewesen. Er habe sich nun selbständig gemacht, allerdings keine eigenen Praxisräume angemietet. Er beschäftige auch kein eigenes Personal, sondern kooperiere mit verschiedenen Praxen. Diese Kooperation laufe so, dass er in den Praxen tätig werde so, als hätte er dort Räume als eigene Räume angemietet. Er unterliege hinsichtlich Inhalt und Zeit keinerlei Weisungen. Er übe gerade keine Tätigkeit in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation aus.

9

Der Kläger beantragte in der Folge das Ruhen des Widerspruchsverfahrens, bis zum Abschluß des anhängigen Klageverfahrens bezüglich der in identischer Weise vollzogenen Tätigkeit als Physiotherapeut für die Praxis S.. In dem dort anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung vom 18.07.2017 (S 10 R 8058/16) wies die Kammervorsitzende darauf hin, dass ein mit der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 24.03.2016 vergleichbarer Fall nicht vorliege, da der Kläger den Kontakt zu seinen Patienten durchgehend persönlich führe. Es habe bereits vor dem Februar 2015 ein umfassender eigener Patientenstamm bestanden. Der Kläger hatte dort erklärt, er habe sich den Kundenstamm bereits in einer anderen Praxis aufgebaut, dort sei er noch abhängig beschäftigt gewesen. Die Patienten seien so zufrieden gewesen, dass sie nun in der neuen Form der Zusammenarbeit treu geblieben seien. Ein ganz großer Teil seiner Patienten sei daher Stammkunden, mit denen er im direkten Kontakt die Termine vereinbare, persönlich oder per Telefon. Er führe für diese auch eine eigene Patientenkartei. Daraufhin gab die Beklagte ein Anerkenntnis dahingehend ab, dass festgestellt werde, dass der Kläger seine Tätigkeit ab 01.02.2015 in den Praxisräumen des Beigeladenen F. nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern auf selbständiger Basis nachgehe.

10

Im Rahmen des sodann wieder aufgenommenen Widerspruchsverfahrens im hier zu entscheidenden Fall legte der Kläger dar, dass keinerlei Patientenzuweisung durch den Beigeladenen gegenüber dem Kläger erfolge. Der eigene Praxisstamm betrage 100% der von ihm behandelten Patienten.

11

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.12.2017 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit sei das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene erhebliche Unternehmerrisiko. Das Unternehmerrisiko sei zum einen durch den Einsatz finanzieller Mittel geprägt, um einen zum Zeitpunkt des Einsatzes dieser Mittel ungewissen Gewinn zu erzielen, zum anderen auch durch das Risiko des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft, wenn offen bleibe, ob der Arbeitende für seine Tätigkeit überhaupt Entgelt erhalte. Der Kläger habe keine eigene Betriebsstätte unterhalten und die Arbeitsmittel (das Mobiliar) seien von der Praxis gestellt worden. Es bestehe daher kein erhebliches unternehmerisches Risiko. Die pauschale Abgeltung der benannten Kostenbeteiligungen stelle kein unternehmerisches Risiko dar, da sie nur fällig werde, wenn der Kläger tatsächlich tätig werde. Dies sei nicht mit den Kosten für Anschaffung und Unterhalt von Betriebsräumen und Arbeitsmitteln zu vergleichen. Das unternehmerische Risiko liege allein beim Auftraggeber, da er die Unterhaltskosten der Praxis zu tragen habe, unabhängig davon, ob der Kläger dort tätig sei oder nicht. Der Kläger könne seine Tätigkeit nur dann ausüben, sofern die Praxis einen entsprechenden Bedarf an einem Physiotherapeuten habe. Weiterhin könne er nur tätig werden, sofern ein Zugang zur Praxis und Zugriff auf die Arbeitsmittel gewährt werde. Er könne daher seine Arbeitszeit im Wesentlichen nicht frei einteilen, da sie vom Bedarf der Praxis und von der Verfügbarkeit der Räume und Arbeitsmittel abhängig sei. Die Abrechnung der Patienten erfolge ausschließlich durch die Praxis. Eine direkte Abrechnung zwischen dem Kläger und auch den Privatpatienten finde nicht statt. Hinsichtlich der Betreuung ausschließlich eigener Patienten seien keinerlei Nachweise vorgelegt worden. Dass der Kläger über eine eigene Haftpflichtversicherung verfüge, spreche nicht gegen das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung, weil eine solche Versicherung aufgrund der hohen Verantwortung für Gesundheit und Leben der Patienten auch bei angestellten Physiotherapeuten die Regel darstelle und damit kein Alleinstellungsmerkmal selbständiger Physiotherapeuten sei. Das Risiko, für

seine Arbeit kein Entgelt zu erhalten bzw. bei Patientenrückgang oder bei nicht zufriedenstellender Arbeit nicht weiter beschäftigt bzw. beauftragt zu werden, stelle kein unternehmerisches Risiko im Sinne der Rechtsprechung dar. Dieses Einkommensrisiko und das Risiko der Nichtbeschäftigung trügen auch beschäftigte Arbeitnehmer. Allein der Wille der vertragschließenden Parteien sei nicht maßgebend.

12

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Landshut (SG) erhoben und beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 21.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2017 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, 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 vorliege.

13

Der Kläger hat vorgebracht, dass es eine strenge Trennung der Patientestämme gebe. Dies gelte sowohl für die, die der Kläger aus früherer Tätigkeit eingebracht habe, wie auch für die, die jetzt im Laufe der Zusammenarbeit hinzukämen. Der Kläger wohne im Praxisort und vergrößere mit zunehmender Bekanntheit seiner Tätigkeit seinen Patientenstamm. In dem Parallelverfahren sei die Behandlung eines eigenen Patientenstammes als entscheidendes Kriterium zugunsten der Sozialversicherungsfreiheit angesehen worden und deshalb von der Beklagten ein Anerkenntnis abgegeben worden.

14

Mit Urteil vom 09.05.2018 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 21.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2017 aufgehoben und die Beklagte 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.

15

Zur Begründung hat das SG ausgeführt, dass gegen eine abhängige Beschäftigung spreche, dass der Kläger seine eigenen Patienten behandle und nicht die Patienten der Physiotherapiepraxis des Beigeladenen. Der Erstkontakt mit dem (zukünftigen) Patienten erfolge in aller Regel unmittelbar zwischen diesem und dem Kläger, nicht durch Zuweisung durch die Praxis des Beigeladenen. Soweit gelegentlich eine Vermittlung durch den Beigeladenen erfolge, weil ansonsten keine zeitnahe Behandlungsmöglichkeit bestehe, ändere dies nichts an der ansonsten strikten Trennung der Patientestämme. Für eventuelle Schäden durch eine Fehlbehandlung würde der Kläger persönlich haften. Der Kläger und die Praxis des Beigeladenen führten getrennte Terminkalender. Der Kläger habe, vertraglich zugesichert, feste Behandlungstage. Er sei insoweit nicht, wie die Beklagte meint, auf das Wohlwollen und freie Kapazitäten des Beigeladenen angewiesen. Der Kläger trete selbst am Markt auf, akquiriere neue Patienten selbst und behandle diese, für jedermann erkennbar, im eigenen Namen als selbständiger Physiotherapeut. Der Kläger habe keine festen Arbeitszeiten und besitze zur Abdeckung des Haftungsrisikos (Unternehmerisiko) eine eigene Betriebshaftpflichtversicherung. Dass der Kläger keine eigene Betriebsstätte habe und die Abrechnung seiner Leistungen über den Beigeladenen erfolge, stehe dem nicht entgegen. Eine eigene Betriebsstätte sei für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit nicht zwingend erforderlich. Dass der Kläger nicht selbst seine Leistungen mit den Patienten abrechne, sei dem Zulassungserfordernis in der gesetzlichen Krankenversicherung geschuldet. Diese Zulassung setze wiederum bestimmte räumliche Anforderungen voraus, die gerade für Berufsanfänger oder junge Selbständige eine hohe (finanzielle) Hürde darstellten. Im Ergebnis sei 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 lasse sich damit nicht begründen.

16

Dagegen hat die Beklagte am 05.06.2018 Berufung eingelegt. Ausgehend von dem Vertrag über freie Mitarbeit vom 30.12.2016 habe der Beigeladene dem Kläger die Mitbenutzung der Praxisräume nach Absprache im Hinblick auf die Belegungsmöglichkeiten gestattet. Ein eigener Behandlungsraum, über den der Kläger frei disponieren hätte können, sei ihm nach der vertraglichen Vereinbarung nicht zur Verfügung gestellt worden. Soweit das erstinstanzliche Gericht in seinen Entscheidungsgründen feststelle, der Kläger habe vertraglich zugesicherte feste Behandlungstage, werde dem widersprochen. Eine entsprechende Regelung sei der streitgegenständlichen Vereinbarung nicht zu entnehmen. Insoweit habe der Kläger

tatsächlich lediglich im Rahmen der verfügbaren Raumkapazitäten tätig werden können. Damit habe der Kläger nicht völlig frei über seine Arbeitszeit verfügen können. Der Kläger sei in den Arbeitsablauf der Praxis eingegliedert gewesen. Innerhalb der Struktur der Heilmittelerbringung, die einem intensiven Qualitätsmanagement unterliege, erbringe der Kläger seine Leistungen für den Beigeladenen. Eine eigene Zulassung zur Abrechnung gegenüber den Leistungsträgern besitze der Kläger nicht. Er sei daher für die Ausübung seiner erlernten Tätigkeit auf die Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation, wie sie der Beigeladene vorhalte, angewiesen. Es seien bislang keine Nachweise vorgelegt worden, dass der Kläger ausschließlich eigene Patienten behandelt habe. Es werde angeregt, geeignete Nachweise anzufordern. Anders als der Beigeladene, der über eine eigene Internetseite werbend am Markt auftrete, sei Vergleichbares für den Kläger nicht zu finden. Der Kläger habe auch kein unternehmerisches Risiko zu tragen. Unbestritten verfüge der Kläger nicht über eine das Unternehmerrisiko kennzeichnende eigene Betriebsstätte. Die Tätigkeit werde in den Räumlichkeiten des Beigeladenen mit den Betriebsmitteln und im Namen des Beigeladenen ausgeübt. Der prozentuale Honorarabzug stelle kein unternehmerisches Risiko dar, da die indirekte Kostenbeteiligung nur anfalle, wenn der Beigeladene tatsächlich tätig werde. Das Kostenrisiko für Praxismiete und das Personal trage allein der Praxisinhaber, mithin auch in Zeiten, in denen die Praxis mangels Nachfrage nicht kostendeckend ausgelastet sei.

17

Der Kläger hat dargelegt, die Patientenkarteien seien deutlich getrennt gewesen. Es sei auch Inhalt der Vereinbarung gewesen, dass der Kläger feste Praxistage bei dem Beigeladenen habe. Der Kläger habe im Rahmen der mit dem Beigeladenen getroffenen Abstimmungen an den für ihn reservierten Tagen freien Zugang zu den Behandlungsmöglichkeiten in der Praxis und könne an diesen Tagen frei disponieren.

18

Im Rahmen eines am 04.11.2019 durchgeführten Termins zur Erörterung der Sach- und Rechtslage hat der Kläger erklärt, er habe keine festen Praxisräume, sondern behandle in den Räumen, die gerade frei seien. Wenn Urlaubsvertretungen anfallen oder krankheitsbedingte Ausfälle des Personals gegeben seien, behandle der Kläger auch die Patienten des Beigeladenen. Er habe insoweit aber das Recht, die Behandlung abzulehnen. Am Praxiseingang befinde sich auch ein Schild des Klägers. Insoweit werde für die Patienten deutlich, dass er in den Praxisräumen tätig sei. Den Patienten werde gesagt, dass die Möglichkeit bestehen würde, sich vom Kläger behandeln zu lassen, wenn kein Termin anderweitig zu vergeben sei. Insgesamt verbleibe die Patientenkartei in der Praxis des Beigeladenen. Die direkte Abrechnung mit den Krankenkassen übernehme der Beigeladene. Dies erfolge in gleicher Weise bei den Privatpatienten. Auch hier schreibe der Beigeladene die Rechnung an den Patienten. Auf dieser Rechnung stehe auch der Briefkopf des Beigeladenen. Der Kläger als Behandler sei aber vermerkt. Bei Absage eines Patienten fehlten ihm die Einnahmen. In diesem Fall habe er aber auch nicht 30% an den Beigeladenen zu zahlen. Eine Miete zahle er nicht. Hinsichtlich der Therapieberichte schreibe der Kläger diese selbst mit seinem Briefkopf. Ein spezieller Briefkopf der Beigeladenen existiere nicht. Die Patientenkartei verbleibe in der Praxis und werde dort datenschutzrechtlich ordnungsgemäß behandelt. Der Kläger hat dargelegt, dass er für Hausbesuche seine eigene mobile Liege verwende. Außerdem habe er ein Auto geleast, das er auch für die Tätigkeit bei dem Beigeladenen benutze. Dieses Auto benutze er für seine Tätigkeit insgesamt. Steuerrechtlich führe er ein Fahrtenbuch.

19

Der Kläger hat im Nachgang dargelegt, dass er ca. 30,5% seiner Einnahmen aus der Tätigkeit für den Beigeladenen einnimmt, 60,5% aus der Tätigkeit für die Praxis S. und 9% hinsichtlich seiner privaten Tätigkeit. Wenn er seine Kosten aufliste, seien für das Jahr 2016 2.853,00 EUR und für das Jahr 2017 4.931,47 EUR anteilmäßig hinsichtlich der Tätigkeit für den Beigeladenen angefallen. Für das Jahr 2017 seien die Einnahmen 36% der Gesamteinnahmen gewesen.

20

Nach schriftlichen Hinweisen des Gerichts mit Schreiben vom 04.06.2020 hat der Kläger weiterhin geltend gemacht, es sei von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen. Er gab nunmehr an, in der Praxis S. in B-Stadt ca. 45% seiner Arbeitszeit tätig zu sein. Hier sei das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit anerkannt. Hinsichtlich der Praxis des Beigeladenen arbeite er ebenfalls ca. 45%. In seinen eigenen Räumen unterhalte er eine Privatpraxis. Dies umfasse ca. 10% seiner Tätigkeit. Die Tätigkeiten hinsichtlich der Praxis des Beigeladenen und der Praxis S. würden sich nicht unterscheiden. In seiner eigenen Praxis behandle er nur Privatpatienten. In den Praxen des Beigeladenen und in der Praxis S. behandle er im

Rahmen deren Zulassung als Leistungserbringer. Er sei jedoch deswegen nicht in eine fremde Betriebsorganisation eingegliedert. Er habe lediglich ein Nutzungsrecht an Praxisräumen und er müsse gegenüber den gesetzlichen Krankenversicherern die Abrechnungswege nutzen. Er führe eine eigene Patientenkartei innerhalb der Praxis, gesondert abschließbar. Es sei ein eigener Patientenstamm gegeben. Dieser sei zum Teil bei Aufnahme der Tätigkeit bereits vorhanden gewesen und habe sich durch persönliche Empfehlungen erweitert. Der Kläger nutze lediglich Raum und Liege. Andere Betriebsmittel wie Bälle, Rollen oder auch Öle, Schlingentrainer und Desinfektionsmittel stelle der Kläger jeweils zu den Behandlungen selbst. In Bezug auf Hausbesuche gebe es keine Fahrtkostenerstattung durch die Krankenkassen, es gebe allerdings eine Hausbesuchspauschale. Diese stehe nach der Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen dem Kläger zu 100% zu, werde also ohne Abzüge an den Kläger weitergegeben. Ansonsten gelte der übliche Schlüssel 70/30. Der Kläger habe von Anfang der Zusammenarbeit an eigene Praxisschlüssel, so dass er die Räume in der Praxis des Beigeladenen auch außerhalb von dessen Betriebszeiten nutzen könne. Auf der derzeitigen Homepage des Klägers werde die Tätigkeit in allen Praxen bekanntgegeben.

21

In rechtlicher Hinsicht seien die Entscheidungen des BSG vom 04.06.2019 und vom 07.06.2019 von den Sachverhalten her gerade nicht übertragbar. Es seien jedoch auch nach diesen Entscheidungen die Umstände der Erbringung der Leistung und die Eingliederung in die Arbeitsabläufe maßgebend.

22

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 09.05.2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

23

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 09.05.2018 zurückzuweisen.

24

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen und zur Ergänzung des Tatbestands wird im Übrigen auf den Inhalt der beigezogenen Akten der Beklagten, der Gerichtsakten sowie der vorbereitenden Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

25

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 09.05.2018 ist aufzuheben. Der Bescheid der Beklagten vom 21.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2017 ist rechtmäßig. Der Kläger war in seiner Tätigkeit für den Beigeladenen als Physiotherapeut abhängig beschäftigt und deshalb in der GKV, GRV und SPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig.

26

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der GKV, GRV und SPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI und § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige 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 einer 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 beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche

Merkmale überwiegen (ständige Rechtsprechung, vgl. zum Ganzen z. B. BSG, Urteil vom 16.08.2017, B 12 KR 14/16 R, BSG, Urteil vom 07.06.2019, B 12 R 6/18 R). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG a. a. O.).

27

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R).

28

Das BSG hat hinsichtlich der Tätigkeit eines Physiotherapeuten in einer Praxis dargelegt, dass die insoweit maßgebenden Regelungen des Leistungserbringungsrechts zwar keine zwingende, übergeordnete oder determinierende Wirkung besitzen (BSG, Urteil vom 24.03.2016, B 12 KR 20/14 R). Die sogenannten regulatorischen Vorgaben sind aber bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung sehr wohl zu berücksichtigen. Im Fall der Leistungserbringung durch Krankenhäuser hat der 12. Senat des BSG klargestellt, dass insoweit die regulatorischen Rahmenbedingungen im Regelfall die Eingliederung des Personals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses bedingen (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2019, B 12 R 11/18 R und BSG, Urteil vom 07.06.2019, B 12 R 6/18 R).

29

Für den Senat ist daher bei der Gewichtung der Indizien wesentlich zu berücksichtigen, dass der Kläger vorliegend selbst keine Zulassung als Leistungserbringer hatte, sondern allein der Beigeladene. Nur dieser war berechtigt, unter Einhaltung organisatorischer und personeller Voraussetzungen die erbrachten Leistungen gegenüber den Leistungsträgern abzurechnen und damit zu erbringen. Insoweit sind in den Rahmenempfehlungen gem. § 125 Abs. 1 SGB V Strukturen u.a. in Bezug auf Datenschutz (§ 7), organisatorische Voraussetzungen (§ 11), personelle Voraussetzungen (§ 12) festgelegt und erforderlich. Ein Tätigwerden außerhalb dieser Strukturen wäre unzulässig und könnte zum Verlust der Zulassung führen. Innerhalb dieser Struktur, die einem Qualitätsmanagement unterliegt, hat der Kläger seine Leistungen für den Beigeladenen erbracht. Er war daher für die Ausübung seiner Tätigkeit auf die Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation, wie sie der Beigeladene vorhält, angewiesen. Insoweit hat der Kläger die Strukturen des Leistungserbringers genutzt und war in die betriebliche Organisation des Beigeladenen funktionsgerecht dienend eingegliedert. Der Kläger hat die Praxisräume und die Infrastruktur der Praxis (Patientenkartei, Abrechnung) genutzt. Dass er dabei auch einen eigenen Terminkalender geführt hat, ist von untergeordneter Bedeutung. Hinsichtlich seiner Tätigkeit war er wie ein festangestellter Beschäftigter des Beigeladenen tätig. Er hat in diesem Zusammenhang auch Urlaubs- und Krankheitsvertretungen wahrgenommen. Im Wesentlichen hat er seine Tätigkeit mit den Betriebsmitteln des Beigeladenen und in den Räumen des Beigeladenen ausgeübt. Davon zu unterscheiden ist seine Tätigkeit, die er bei sich zu Hause ausgeübt hat. Diese Räume hat er für die Patienten im Rahmen der Tätigkeit für den Beigeladenen nicht genutzt. Auch die konkret erfolgte Abrechnung spricht für eine Eingliederung des Klägers. Die Art und Weise der Abrechnung der erbrachten Behandlungen gegenüber den Krankenkassen unterschied sich nicht von denen der anderen Mitarbeiter. Die Patientenakten der vom Kläger behandelten Patienten sind in der Praxis des Beigeladenen verblieben. Der Beigeladene hat die Verantwortung für die ordnungsgemäße Aufbewahrung und anschließend datenschutzrechtlich nicht zu beanstandende Vernichtung der Patientenakten übernommen.

30

Dem Umstand, dass Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsgeld nicht vereinbart waren, kommt kein entscheidendes Gewicht zu, denn es ist typisch, dass bei Vertragsgestaltungen, bei denen von

selbständiger Tätigkeit ausgegangen wird, solche den Arbeitnehmer schützenden Rechte nicht vereinbart werden und ein einseitiges Risiko besteht. Allein die Belastung des Beschäftigten mit solchen zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit (BSG, Urteil vom 25.01.2001, B 12 KR 17/00 R Rn. 24 juris).

31

Auch die Bezahlung des Klägers spricht nicht für eine selbständige Tätigkeit. Es erfolgte eine Abrechnung anhand der erbrachten Leistungen der Krankenversicherung abzüglich einer prozentualen Pauschale. Eine eigene Abrechnung hat auch bei Privatpatienten nicht stattgefunden. Der Kläger hat letztlich eine Vergütung für seine Arbeitskraft im Rahmen der Betriebsstruktur des Beigeladenen erhalten. Innerhalb der betrieblich vorgegebenen Ordnung - verglichen mit angestellten Physiotherapeuten - hatte der Kläger keine ins Gewicht fallende Freiheit hinsichtlich Gestaltung und Umfang der Arbeitsleistung innerhalb des einzelnen Dienstes. Bei Vertragsgestaltungen der vorliegenden Art ist für die Frage der Versicherungspflicht grundsätzlich jeweils auf die Verhältnisse abzustellen, die während der Ausführung der jeweiligen Einzelaufträge bestehen (BSG, Urteil vom 24.03.2016, B 12 KR 20/14 R).

32

Für eine Selbstständigkeit sprechende Anhaltspunkte, die ein derartiges Gewicht hätten, dass sie die Eingliederung des Klägers aufwiegen könnten oder überwiegen könnten, sind nicht ersichtlich. Zwar spricht für eine Selbstständigkeit des Klägers, dass er selbstständig Terminvereinbarungen mit den Patienten treffen konnte, auch Patienten selbst akquirierte und in die Praxis einbrachte und keine festen Arbeitszeiten, kein fester Stundensatz und kein monatliches Arbeitsentgelt vereinbart war. Auch konnte der Kläger die Folgetermine und auch Ersttermine selbst vereinbaren. Andererseits richtete sich die Arbeitszeit nach den Wünschen der Patienten entsprechend der rezeptierten Behandlungen innerhalb der vereinbarten Arbeitsmöglichkeiten in der Praxis des Beigeladenen. Insoweit war eine Abstimmung erforderlich. Die Patienten waren alle ausschließlich mit dem Beigeladenen vertraglich verbunden. Dem Umstand, dass der Kläger für die Patienten als selbständiger Mitarbeiter aufgrund von mündlichen Hinweisen und dem Praxisschild erkennbar war, kommt kein entscheidendes Gewicht zu. Dass der Kläger nunmehr auch im Internet seine verschiedenen Arbeitsfelder ausweist, ist daher ebenfalls nicht von Belang. Nach der Rechtsprechung des BSG (BSG, Urteil vom 07.06.2019, B 12 R 6/18 R) ist die Wahrnehmung durch Dritte für die rechtliche Bewertung der Eingliederung ohne Belang. Außerdem hat die vom Kläger im Erörterungstermin übergebene Visitenkarte lediglich seine Privatanschrift angegeben. Die Tätigkeit für den Beigeladenen war daraus nicht ersichtlich. Auch die Tatsache, dass der Kläger Hausbesuche unter Einsatz seines eigenen Pkw's durchgeführt hat und insoweit seine eigene Praxisliege verwendet hat, steht der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen. Der Kläger hat insoweit die Fahrtkostenpauschale, die von den Krankenkassen erstattet wird, vollumfänglich erhalten. Sie ist von dem Beigeladenen zu 100% an den Kläger weitergegeben worden. Das Vorbringen einer strikten Trennung der Patientenkassen wurde vom Kläger nicht belegt. Dies kann jedoch auch dahinstehen. Die Abrechnungen erfolgten durch die Praxis des Beigeladenen. Offen bleiben kann auch, ob der Kläger den Praxisschlüssel jeweils an den Behandlungstagen oder, entsprechend den späteren Einlassungen, generell erhalten hat. Diesen Umständen kommt kein entscheidendes Gewicht zu.

33

Maßgebend ist vielmehr, dass der Kläger kein nennenswertes Unternehmerrisiko trug. Für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist maßgeblich, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist insoweit ein Risiko, welches über die Gefahr hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen. Vorliegend hat der Kläger kein wesentliches eigenes Wagniskapital hinsichtlich der Tätigkeit für den Beigeladenen eingesetzt. Er war auch im wirtschaftlichen Erfolg der Praxis des Beigeladenen nicht eigenständig und unabhängig vom Ausmaß des eigenen persönlichen Arbeitseinsatzes beteiligt. Er hat für die ihm zur Verfügung gestellten Praxisräume keine Miete bezahlt und hat sich auch damit nicht der Gefahr ausgesetzt, mit Ausgaben belastet zu sein, die von den Einnahmen nicht getragen werden. Es bestand keine Vereinbarung dahingehend, dass der Kläger einen festen Betrag für die Nutzung der Ausstattung und der Räumlichkeiten an den Beigeladenen, unabhängig von der tatsächlichen Nutzung zu zahlen hatte. Aufgrund der getroffenen Vergütungsabrede entstanden dem Kläger keine Kosten, wenn er keine Einnahmen erzielte. Die Vergütung des Klägers ist dahingehend erfolgt, dass er für jeden behandelten Patienten vergütet worden ist. Er hat insoweit nach dem zwischen dem Kläger und

dem Beigeladenen geschlossenen Vertrag als Honorar 70% des von ihm erzielten Umsatzes erhalten. Die Abrechnung erfolgte monatlich auf der Grundlage der jeweils gültigen Honorarvereinbarungen mit den Krankenkassen bzw. bei Privatpatienten auf Grundlage der im Einzelfall mit diesen getroffenen Honorarvereinbarungen. Allein die Tatsache, dass 30% des vom Kläger erzielten Umsatzes beim Beigeladenen verblieben ist, führt nicht zum Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Der vereinbarte Abschlag fiel nur bei einem Gegenanspruch auf Vergütung an und wurde direkt mit diesem verrechnet. Wesentliches Kriterium für ein Unternehmerrisiko ist aber, ob eigenes Kapital auch unter der Gefahr eines Verlustes eingesetzt wird, so dass der Erfolg des Einsatzes der Mittel ungewiss ist (BSG, Urteil vom 28.05.2008, B 12 KR 13/07 Rdnr. 27 juris). Auch aus dem allgemeinen Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko (vgl. BSG, Urteil vom 24.03.2016, B 12 KR 20/14 R Rdnr. 21 juris; vgl. Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 05.03.2020, L 1 BA 14/18 Rdnr. 42). Hinsichtlich der vom Kläger dargelegten Kosten seiner Tätigkeit für den Beigeladenen wäre hinsichtlich des benutzten Pkw's eine Relevanz nur hinsichtlich der Hausbesuche gegeben. Insoweit wurde aber die Kostenpauschale der Krankenkassen vollumfänglich an den Kläger weitergeleitet.

34

Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung unter Berücksichtigung der vertraglichen Vereinbarung und deren tatsächlicher Umsetzung überwiegen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung, so dass die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV sowie die grundsätzliche Versicherungspflicht zu den hier maßgeblichen Zweigen der Sozialversicherung durch die Beklagte mit den angefochtenen Bescheiden rechtmäßig erfolgte. Die hier nicht streitgegenständliche Frage, ob hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers in der Praxis S., für welche die Beklagte ein Anerkenntnis abgegeben und Sozialversicherungspflicht verneint hat, aufgrund einer möglichen hauptberufliche selbstständigen Tätigkeit nunmehr Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung (§ 5 Abs. 5 SGB V, § 1 Abs. 2 SGB XI) angenommen werden könnte, wird von der Beklagten nach Abschluss des Verfahrens zu prüfen sein.

35

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Die Kosten des Beigeladenen sind nicht zu erstatten. Eigene Anträge wurden nicht gestellt.

36

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs. 1, Abs. 2 SGG liegen nicht vor.