

Bundessozialgericht

12 RK 2/88

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Allgemeine Ortskrankenkasse Landau in der Pfalz,
Landau, Zeughausgasse 4,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

beigeladen:

1),

2) Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

3) Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 14. September 1989 durch den Vorsitzenden Richter S p i e l m e y e r und die Richter Dr. K o c h e r und T h i e l e sowie die ehrenamtlichen Richter Freiherr von B o d e n h a u s e n und K o v a r für Recht erkannt:



- 2 -

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 19. März 1987 und des
Sozialgerichts Speyer vom 4. Juni 1986 sowie die Bescheide
der Beklagten vom 18. Januar 1985 und 1. April 1985 in der
Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. August 1985 aufge-
hoben.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 2. und 3. haben der
Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. die außergerichtlichen
Kosten des gesamten Rechtsstreits als Gesamtschuldner zu
erstatten.

G r ü n d e :

I

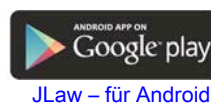
Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1. bei
der Klägerin vom 12. September bis zum 31. Dezember 1984 in einem
versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis
stand und diese deshalb für die genannte Zeit Beiträge nach-
zahlen muß.

Die Klägerin betreibt eine Praxis für Krankengymnastik und ist
auch zur Kassenabrechnung zugelassen. Bei ihr arbeitete seit dem
12. September 1984 der Beigeladene zu 1., der die niederländische
Staatsangehörigkeit besitzt, als ausgebildeter Krankengymnast
ohne eigene Kassenzulassung. Seine Tätigkeit verrichtete er unter
denselben Bedingungen wie die in derselben Praxis gleichzeitig
tätige Krankengymnastin Martina L.. Zwischen dieser und der Klä-
gerin bestand ein schriftlicher "Vertrag über freie Mitarbeit"
vom 27. Februar 1984 mit folgendem Inhalt:

- 1) Frau L. ist seit 9. 1. 84 als freie Mitarbeiterin mit
einem Anteil von 70 % ihres Umsatzes in der Krankengym-
nastikpraxis K. tätig.
- 2) Die freie Mitarbeiterin verpflichtet sich, zweimal in der
Woche für Berufstätige ihre Arbeitszeit bis ca 19.00 Uhr
einzuteilen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Urlaubs-Zeiteinteilung sowie anderweitige Fehlzeiten können frei geregelt werden.
Bei Fehlzeiten, egal ob Freizeit oder im Krankheitsfall, müssen Patienten und Praxisinhaberin rechtzeitig benachrichtigt werden.

- 3) Es besteht kein Anspruch auf Gehalt und Übernahme von Versicherungspflicht. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen.
- 4) Der Nachweis über die persönliche Krankenversicherung und die Meldepflicht bei der Berufsgenossenschaft für Gesundheit und Wohlfahrtspflege, Schäferkampsallee 24 in 2000 Hamburg 6 wird nachweislich erbracht.
- 5) Die freie Mitarbeiterin handelt in jeglicher Art und Weise selbstverantwortlich. Sie wurde über ihre Schweigepflicht gemäß dem Berufsgesetz für Krankengymnasten informiert.

Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) rechnete die Klägerin die vom Beigeladenen zu 1. durchgeführten Behandlungen nach den jeweiligen Gebührensätzen als eigene Leistungen mit den Krankenkassen ab und zahlte von diesen Einnahmen 70 vH an den Beigeladenen zu 1. aus. Die restlichen 30 vH behielt sie als Anteil an den Praxiskosten.

Durch Bescheid vom 18. Januar 1985 stellte die Beklagte Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. zur Kranken- und Angestelltenversicherung und Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung fest und forderte von der Klägerin für die Zeit von September 1984 bis zum 15. Januar 1985 die entsprechenden Beiträge in Höhe von 3.050,13 DM nach. Außerdem verlangte sie von ihr Säumniszuschläge wegen nicht geleisteter Zahlung in Höhe von 53,20 DM. Mit Bescheid vom 1. April 1985 nahm sie den Bescheid vom 18. Januar 1985 hinsichtlich der auf den Monat Januar 1985 entfallenden Beiträge in Höhe von 387,53 DM zurück. Im übrigen wies sie den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 22. August 1985 zurück.

Das Sozialgericht (SG) Speyer hat durch Urteil vom 4. Juni 1986 die Klage abgewiesen. Vor dem Landessozialgericht (LSG) schlossen die Beteiligten am 19. März 1987 einen Teilvergleich, wonach die Beklagte ihre Bescheide vom 18. Januar und 1. April 1985 sowie den Widerspruchsbescheid vom 22. August 1985 insoweit aufhob, als sie Beiträge zur Arbeitslosenversicherung und Säumniszuschläge



betrafen. Wegen der übrigen Forderungen der Beklagten (2.313,66 DM) ist die Berufung der Klägerin ohne Erfolg geblieben. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt: Zwar sei der Beigeladene zu 1. in seiner Berufsausübung weitestgehend frei von Anweisungen der Klägerin gewesen, was sich jedoch teilweise schon aus dem Wesen der krankengymnastischen Behandlung ergeben habe. Andererseits habe der Beigeladene zu 1. bei allen Fehlzeiten nicht nur die Patienten, sondern auch die Klägerin benachrichtigen müssen. Diese habe allein die Kassenzulassung besessen, sämtliche Patienten seien daher im Rechtssinne ihre Patienten gewesen. Als Inhaberin der Kassenzulassung habe sie die Leistungen grundsätzlich persönlich zu erbringen und hafte für die Ordnungsmäßigkeit der Behandlung auch dann, wenn sie sich eines nicht zugelassenen Behandlers als Erfüllungsgehilfen bediene. Das schließe zwingend dessen eigenverantwortliche und damit selbständige Tätigkeit in der fremden Praxis aus. Auch aus dem Inhalt der Rahmenverträge der zuständigen Berufsverbände mit den Krankenkassen werde dies deutlich. Danach werde die Kassenzulassung für jeden Behandler in Praxisgemeinschaften und Gemeinschaftspraxen gesondert erteilt. Die Aufnahme von Leistungen nicht Zugelassener in die eigene Abrechnung stelle einen schweren Verstoß dar, der zum dauernden Ausschluß des Zugelassenen führen könne. Somit seien Behandlungen nicht zugelassener Krankengymnasten in fremden Praxen nur in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis möglich. Die gewollte freie Mitarbeit des Beigeladenen zu 1. mit eigenem Patientenkreis und gegen Beteiligung an den Praxiskosten sei nur in der Form einer Praxisgemeinschaft denkbar. Dafür habe es jedoch an seiner persönlichen Kassenzulassung gefehlt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin. Sie führt aus: Entgegen der Annahme des LSG habe ihr gegenüber eine Benachrichtigungspflicht des Beigeladenen zu 1. bei unvorhergesehener Abwesenheit nicht bestanden. Dieser habe dann vielmehr allein aus Gründen der "Patientenpflege" bei ihr nachgefragt, ob nicht sie den Termin wahrnehmen könne. Wenn das nicht möglich gewesen sei, habe der Beigeladene zu 1. den vereinbarten Behandlungstermin abgesagt. Auch sei die Auffassung des LSG, für die



- 5 -

selbständige Tätigkeit eines Krankengymnasten bedürfe es der Kassenzulassung, unzutreffend und ohne Grundlage in den Rahmenverträgen zwischen den Verbänden der Angestellten- und Arbeiter-Ersatzkassen und dem "Verband deutscher Physiotherapeuten". So sei in dem Vertrag vom 18. November 1982 ausgeführt, daß "Mitarbeiter" eines zugelassenen Krankengymnasten berechtigt seien, Behandlungen auszuführen. Mit dieser Wortwahl seien nicht nur angestellte, sondern auch freie Mitarbeiter gemeint gewesen. In dem Nachfolgevertrag vom 29. April 1987 sei dies durch die ausdrückliche Einbeziehung der freien Mitarbeiter klargestellt worden. Auch aus dem Rahmenvertrag mit den gesetzlichen Krankenkassen ergebe sich kein Verbot der Behandlung durch nicht zugelassene Krankengymnasten als freie Mitarbeiter. Danach seien nur solche Personen ausgeschlossen, die nicht die Voraussetzungen zum Führen der Berufsbezeichnung Krankengymnast erfüllten (§ 8 Nr 2). Es komme mithin allein auf die inhaltliche Gestaltung des Verhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. Daraus lasse sich jedoch keine persönliche Abhängigkeit herleiten.

Die Klägerin beantragt,

die Urteile des Sozialgerichts Speyer vom 4. Juni 1986 und des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 19. März 1987 sowie die Bescheide der Beklagten vom 18. Januar und 1. April 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. August 1985 aufzuheben.

Der Beigeladene zu 1. hat sich zur Sache nicht geäußert.

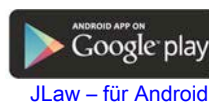
Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Ihrer Ansicht nach haben die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung im Verhältnis der Klägerin zum Beigeladenen zu 1. gegenüber denen einer freien Mitarbeit überwogen. So habe der Beigeladene zu 1. nicht in eigenem Namen gehandelt, sondern sei mit den Mitteln und für die Praxis der Klägerin tätig gewesen; diese



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



sei auch als zugelassene Krankengymnastin allein abrechnungsberechtigt gewesen. Der Beigeladene zu 1. habe ferner nicht die freie Verfügung über seine Arbeitszeit gehabt, da es ihm verwehrt gewesen sei, Patienten der Praxis abzuweisen; auch habe er sich an zwei Wochentagen bis 19.00 Uhr bereithalten müssen. Trotz weitestgehend freier Entscheidungsbefugnis am Arbeitsplatz habe seine Dienstleistung das Gepräge von der Ordnung der Praxis erhalten. Dies sei insbesondere bei Diensten höherer Art ein Merkmal einer fremdbestimmten Tätigkeit. Letztlich habe beim Beigeladenen zu 1. mangels eigenen Kapitaleinsatzes ein Unternehmerisiko gefehlt, was ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung spreche.

Auch die Beigeladene zu 2. beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Da, wie sie meint, in einer Krankengymnastikpraxis in erster Linie Kassenpatienten behandelt würden, erscheine eine freiberufliche Tätigkeit in einer Fremdpraxis ohne eigene Kassenzulassung in der Regel ausgeschlossen.

Die Beigeladene zu 3. beantragt ebenfalls,
die Revision zurückzuweisen.

Nach dem Gesamtbild der vom Beigeladenen zu 1. ausgeübten Tätigkeit hätten die Merkmale der abhängigen Beschäftigung überwogen. Daran ändere nichts der zwischen diesem und der Klägerin abgeschlossene Vertrag, da stets von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen sei. Aufgrund der zunächst fehlenden Zulassung seien die vom Beigeladenen zu 1. erbrachten Leistungen nur als Leistungen der Klägerin abrechnungsfähig gewesen. Diese habe daher auch für ihre Mitarbeiter haftet und für deren Arbeit die fachliche Verantwortung getragen. Wenn der Beigeladene zu 1. weitgehend eigenverantwortlich handeln können, so entspreche dies im wesentlichen dem üblichen Berufsbild eines Krankengymnasten und stelle kein Merkmal einer selbständigen Tätigkeit dar.



- 7 -

Der Deutsche Verband für Physiotherapie - Zentralverband der Krankengymnasten eV - hat dem Senat auf Anforderung Rahmenverträge seiner Landesverbände mit den gesetzlichen Krankenkassen und eine Stellungnahme zu der Tätigkeit freier Mitarbeiter in krankengymnastischen Praxen übersandt.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

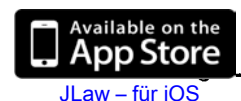
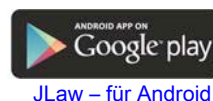
Die Revision der Klägerin ist begründet.

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig. Entgegen der Ansicht des LSG war der Beigeladene zu 1. während der noch streitigen Zeit (12. September bis 31. Dezember 1984) bei der Klägerin nicht versicherungspflichtig beschäftigt, sondern als freier Mitarbeiter tätig. Daß er während dieser Zeit nicht zu den Krankenkassen zugelassen, dh nicht berechtigt war, die von ihm gegenüber Kassenpatienten erbrachten Leistungen selbst bei den Krankenkassen abzurechnen, schloß eine freie Mitarbeit in der Praxis der Klägerin nicht aus.

Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. in der Praxis der Klägerin sollte sich nach dem Willen beider Beteiligten nach dem zwischen Martina L. und der Klägerin geschlossenen "Vertrag über freie Mitarbeit" vom 27. Februar 1984 richten. Zwar ist die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung nach öffentlichem Recht zu beurteilen; dieses verweist, soweit die Versicherungspflicht von einer Beschäftigung abhängt, für deren Begriff auf objektive Merkmale, die der Disposition des Vertragschließenden grundsätzlich entzogen sind (vgl dazu § 7 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung). Dennoch können auch vertragliche Abreden der Beteiligten für die Frage der Versicherungspflicht Bedeutung haben. Das gilt insbesondere dann, wenn, wie hier, die Beziehungen der Beteiligten tatsächlich entspre-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



chend den getroffenen Abreden gestaltet worden sind. Danach ist aber der Beigeladene zu 1., wie das LSG festgestellt hat, in seiner Berufsausübung weitestgehend frei gewesen. Er hat selbst Patienten angenommen und seine Arbeitszeiten nach eigenem Ermessen eingeteilt. Lediglich zweimal in der Woche hat er abends für Berufstätige anwesend sein und im übrigen die Klägerin benachrichtigen müssen, wenn er einen vereinbarten Behandlungstermin nicht einhalten konnte. Bei dieser Sachlage spricht alles, jedenfalls mehr dafür, daß der Beigeladene zu 1. bei der Klägerin nicht persönlich abhängig beschäftigt, sondern selbständig als freier Mitarbeiter tätig war. Daran ändert nichts, daß bei Diensten höherer Art wie denen eines ausgebildeten Krankengymnasten ins einzelne gehende Anweisungen eines Dritten, die sich auf den Inhalt der Dienstleistung (hier: die Art der Behandlung) beziehen, nach der Natur der Sache kaum in Betracht kommen.

Hiervon scheint auch das LSG ausgegangen zu sein. Gleichwohl hat es den Beigeladenen zu 1. nicht als freien Mitarbeiter, sondern als versicherungspflichtig Beschäftigten angesehen, weil er wegen Fehlens einer Kassenzulassung nicht zur Abrechnung seiner Leistungen gegenüber den Krankenkassen berechtigt gewesen sei, diese Berechtigung vielmehr allein der Klägerin zugestanden habe. Dem kann der Senat nicht folgen. Dabei läßt er offen, welches Gewicht der Möglichkeit einer "zulassungsfreien" Behandlung von Privatpatienten bei der Bewertung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. beizumessen ist. Unentschieden kann auch bleiben, ob das Zulassungsrecht, das während der fraglichen Zeit für die Klägerin gegolten hat, ihr gestattete, einen nicht selber zur Kassenabrechnung zugelassenen Krankengymnasten auch außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses - als freien Mitarbeiter - in ihrer Kassenpraxis tätig sein zu lassen. Selbst wenn dies damals für die Klägerin nicht zulässig war, sie also ohne Verstoß gegen ihre Pflichten aus dem Zulassungsverhältnis den Beigeladenen zu 1. als freien Mitarbeiter zur Behandlung von Kassenpatienten nicht einstellen und die von ihm insoweit erbrachten Behandlungsleistungen nicht als eigene gegenüber den Kassen abrechnen durfte, mit einer solchen Abrechnung möglicherweise sogar den Kranken-

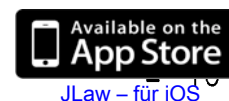
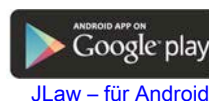


kassen einen Grund für den Entzug ihrer Zulassung gab, so betraf dies nur das Verhältnis der Klägerin gegenüber den Krankenkassen. Rechtliche Bindungen, die die Klägerin nach dem Zulassungsrecht zu beachten hatte, konnten allenfalls ein Indiz dafür sein, wie sie ihre Beziehungen zu den in ihrer Praxis tätigen Mitarbeitern regeln wollte. Sie hatten aber dann keine Bedeutung für das Verhältnis zu den Mitarbeitern, wenn die mit ihnen geschlossenen Verträge und ihre tatsächliche Abwicklung keinen Zweifel über die gewollte Gestaltung der Beziehung zuließen.

Dies trifft für den vorliegenden Fall zu. Wie schon ausgeführt, sollte das Verhältnis des Beigeladenen zu 1. zur Klägerin während der streitigen Zeit das eines selbständigen freien Mitarbeiters und nicht eines versicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmers sein; entsprechend ist tatsächlich verfahren worden. Ob der Beigeladene zu 1. dabei auch als selbständiger Krankengymnast der Versicherungspflicht bzw Beitragspflicht unterlag, hatte der Senat nicht zu entscheiden. Da er jedenfalls nicht als Arbeitnehmer bei der Klägerin beschäftigt war, braucht diese für ihn die geforderten Beiträge nicht zu entrichten. Demgemäß hat der Senat auf ihre Revision die Urteile der Vorinstanzen und die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 10 -

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 193, 194 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)