

Bundessozialgericht

12 RK 64/87

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

1.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

2.,

Klägerin,

g e g e n

Allgemeine Ortskrankenkasse Landau,
Landau, Zeughausstraße 4,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

beigeladen:

1. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,
2. 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. P e t e r s 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:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision der Klägerin zu 1. werden die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 19. März 1987 und des Sozialgerichts Speyer vom 4. Juni 1986 sowie die Bescheide der Beklagten vom 26. Juni 1984 und 29. November 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar 1985 und der Bescheid vom 18. Januar 1985 aufgehoben.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1. und 2. haben den Klägerinnen zu 1. und 2. deren außergerichtliche Kosten des gesamten Rechtsstreits als Gesamtschuldner zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin zu 2. (Frau L.) bei der Klägerin zu 1. (Frau K.) vom 9. Januar bis zum 31. Oktober 1984 in einem versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand und diese deshalb für die genannte Zeit Beiträge nachzahlen muß.

Die Klägerin K. betreibt eine Praxis für Krankengymnastik und ist auch zur Kassenabrechnung zugelassen. Bei ihr arbeitete seit dem 9. Januar 1984 die Klägerin L. als ausgebildete Krankengymnastin, zunächst ohne und seit dem 19. November 1984 mit eigener Kassenzulassung (Ersatzkassen). Grundlage ihrer Tätigkeit war ein mit der Klägerin K. geschlossener "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 Krankengymnastikpraxis K. tätig.
- 2) Die freie Mitarbeiterin verpflichtet sich, zweimal in der Woche für Berufstätige ihre Arbeitszeit bis ca 19.00 Uhr einzuteilen.
Urlaubs-Zeiteinteilung sowie anderweitige Fehlzeiten können frei geregelt werden.
Bei Fehlzeiten, egal ob Freizeit oder im Krankheitsfall,



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



- 3 -

- 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.

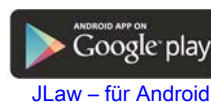
Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) rechnete die Klägerin K. die von der Klägerin L. durchgeführten Behandlungen nach den jeweiligen Gebührensätzen als eigene Leistungen mit den Krankenkassen ab und zahlte von diesen Einnahmen 70 vH an die Klägerin L. aus. Nach ihrer eigenen Kassenzulassung rechnete die Klägerin L. selbständig ab und beteiligte sich an den Praxiskosten der Klägerin K. weiterhin mit 30 vH ihrer Honorare.

Durch Bescheide vom 26. Juni 1984 stellte die Beklagte Versicherungspflicht der Klägerin L. zur Kranken- und Angestelltenversicherung und Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung fest und forderte mit Bescheid vom 29. November 1984 von der Klägerin K. für die Zeit vom 9. Januar bis zum 31. Oktober 1984 die entsprechenden Beiträge in Höhe von 9.853,27 DM nach. Außerdem verlangte sie mit Bescheid vom 18. Januar 1985 von ihr Säumniszuschläge wegen nicht geleisteter Zahlung in Höhe von 197,-- DM. Die Widersprüche der Klägerinnen wies sie mit den Widerspruchsbescheiden von 17. Januar 1985 zurück.

Die getrennt erhobenen Klagen hat das Sozialgericht (SG) Speyer verbunden und durch Urteil vom 4. Juni 1986 abgewiesen. Auch die allein von der Klägerin K. eingelegte Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Zur Begründung hat das LSG Rheinland-Pfalz ausgeführt: Zwar sei die Klägerin L. in ihrer Berufsausübung weitestgehend frei von Anweisungen der Klägerin K. gewesen, was sich jedoch teilweise schon aus dem Wesen der krankengymnastischen Behandlung ergeben habe. Andererseits habe die Klägerin L. bei allen Fehlzeiten nicht nur die Patienten, sondern auch die Klä-



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



gerin K. 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 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 der Klägerin L. mit eigenem Patientenkreis und gegen Beteiligung an den Praxiskosten sei nur in der Form einer Praxisgemeinschaft denkbar. Dafür habe es jedoch an ihrer persönlichen Kassenzulassung gefehlt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin K. Sie führt aus: Entgegen der Annahme des LSG habe ihr gegenüber eine Benachrichtigungspflicht der Klägerin L. bei unvorhergesehener Abwesenheit nicht bestanden. Diese 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 die Klägerin L. den vereinbarten Behandlungstermin abgesagt. Auch sei die Auffassung des LSG, für die selbständige Tätigkeit einer Krankengymnastin 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 der beiden Klägerinnen an. Daraus lasse sich jedoch keine persönliche Abhängigkeit herleiten.

Die Klägerin K. 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
26. Juni 1984, 29. November 1984 und vom 31. August 1984
in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar
1985 aufzuheben.

Die Klägerin L. hat sich zur Sache nicht geäußert.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Ihrer Ansicht nach haben die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung im Verhältnis der Klägerinnen zueinander gegenüber denen einer freien Mitarbeit überwogen. So habe die Klägerin L. nicht in eigenem Namen gehandelt, sondern sei mit den Mitteln und für die Praxis der Klägerin K. tätig gewesen; diese sei auch als zugelassene Krankengymnastin allein abrechnungsberechtigt gewesen. Die Klägerin L. habe ferner nicht die freie Verfügung über ihre Arbeitszeit gehabt, da es ihr verwehrt gewesen sei, Patienten der Praxis abzuweisen; auch habe sie sich an zwei Wochentagen bis 19.00 Uhr bereithalten müssen. Trotz weitestgehend freier Entscheidungsbefugnis am Arbeitsplatz habe ihre Dienstleistung das Gepräge von der Ordnung der Praxis erhalten. Dies sei insbesondere bei Diensten höherer Art ein Merkmal der Weisungsgebunden-



- 6 -

heit. Letztlich habe bei der Klägerin L. mangels eigenen Kapitaleinsatzes ein Unternehmerrisiko gefehlt, was ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung spreche.

Auch die Beigeladene zu 1. beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

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

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

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

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-).



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



- 7 -

II

Die Revision der Klägerin K. ist begründet.

Daß die Klägerin L. nach Abweisung ihrer Klage durch das SG den Rechtsstreit nicht fortgesetzt hat, hindert dessen Fortsetzung durch die Klägerin K. nicht. Gegenstand des von ihr anhängig gemachten Revisionsverfahrens ist dabei - wie in den Vorinstanzen - die Rechtmäßigkeit der Bescheide der Beklagten vom 26. Juni 1984 (Feststellung der Versicherungspflicht der Klägerin L.) und vom 29. November 1984 (Nachforderung von Beiträgen für die Zeit vom 9. Januar bis 31. Oktober 1984) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar 1985. In den Rechtsstreit einbezogen hat das LSG mit Recht auch den Bescheid der Beklagten vom 18. Januar 1985 (Erhebung von Säumniszuschlägen wegen Nichtzahlung der geforderten Beiträge); der Senat hatte deshalb auch über die Rechtmäßigkeit dieses Bescheides (nicht des offenbar irrtümlich von der Klägerin K. genannten Bescheids vom 31. August 1984, mit dem eine Kassenzulassung der Klägerin L. abgelehnt worden ist) zu entscheiden.

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig. Entgegen der Ansicht des LSG war die Klägerin L. während der streitigen Zeit (9. Januar bis 31. Oktober 1984) bei der Klägerin K. nicht versicherungspflichtig beschäftigt, sondern als freie Mitarbeiterin tätig. Daß sie während dieser Zeit noch nicht zu den Krankenkassen zugelassen, dh noch nicht berechtigt war, die von ihr gegenüber Kassenpatienten erbrachten Leistungen selbst bei den Krankenkassen abzurechnen, schloß eine freie Mitarbeit in der Praxis der Klägerin K. nicht aus.

Für die Tätigkeit der Klägerin L. in der Praxis der Klägerin K. sollte nach dem Willen beider Beteiligten der "Vertrag über freie Mitarbeit" vom 27. Februar 1984 maßgebend sein. 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



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



objektive Merkmale, die der Disposition des Vertragsschließenden 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 entsprechend den getroffenen Abreden gestaltet worden sind. Danach ist aber die Klägerin L., wie das LSG festgestellt hat, in ihrer Berufsausübung weitestgehend frei gewesen. Sie hat selbst Patienten angenommen und ihre Arbeitszeiten nach eigenem Ermessen eingeteilt. Lediglich zweimal in der Woche hat sie abends für Berufstätige anwesend sein und im übrigen die Klägerin K. benachrichtigen müssen, wenn sie einen vereinbarten Behandlungstermin nicht einhalten konnte. Bei dieser Sachlage spricht alles, jedenfalls mehr dafür, daß die Klägerin L. bei der Klägerin K. nicht persönlich abhängig beschäftigt, sondern selbständig als freie Mitarbeiterin tätig war. Daran ändert nichts, daß bei Diensten höherer Art wie denen einer ausgebildeten Krankengymnastin 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 die Klägerin L. nicht als freie Mitarbeiterin, sondern als versicherungspflichtig Beschäftigte angesehen, weil sie wegen Fehlens einer Kassenzulassung nicht zur Abrechnung ihrer Leistungen gegenüber den Krankenkassen berechtigt gewesen sei, diese Berechtigung vielmehr allein der Klägerin K. zugestanden habe. Dem kann der Senat nicht folgen. Dabei läßt er offen, welches Gewicht dem Fehlen einer Kassenzulassung im Hinblick auf die Möglichkeit einer "zulassungsfreien" Behandlung von Privatpatienten bei der Bewertung der Tätigkeit der Klägerin L. beizumessen ist. Unentschieden kann auch bleiben, ob das Zulassungsrecht, das während der fraglichen Zeit für die Klägerin K. gegolten hat, ihr gestattete, eine nicht selber zur Kassenabrechnung zugelassene Krankengymnastin auch außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses - als freie Mitarbeiterin - in ihrer Kassenpraxis tätig sein zu lassen. Selbst wenn dies damals für



- 9 -

die Klägerin K. nicht zulässig war, sie also ohne Verstoß gegen ihre Pflichten aus dem Zulassungsverhältnis die Klägerin L. als freie Mitarbeiterin zur Behandlung von Kassenpatienten nicht einstellen und die von ihr insoweit erbrachten Behandlungsleistungen nicht als eigene gegenüber den Kassen abrechnen durfte, mit einer solchen Abrechnung möglicherweise sogar den Krankenkassen einen Grund für den Entzug ihrer Zulassung gab, so betraf dies nur das Verhältnis der Klägerin K. gegenüber den Krankenkassen. Rechtliche Bindungen, die die Klägerin K. 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 der Klägerin L. zur Klägerin K. während der streitigen Zeit das einer selbständigen freien Mitarbeiterin und nicht einer versicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmerin sein; entsprechend ist tatsächlich verfahren worden. Ob die Klägerin L. dabei auch als selbständige Krankengymnastin der Versicherungspflicht bzw Beitragspflicht unterlag, hatte der Senat nicht zu entscheiden. Da sie jedenfalls nicht als Arbeitnehmerin bei der Klägerin K. beschäftigt war, braucht diese für sie die geforderten Beiträge und Säumniszuschläge nicht zu entrichten. Demgemäß hat der Senat auf ihre Revision die Urteile der Vorinstanzen und die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben.

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](#)

0 -

- 10 -

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 193, 194 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)