



FREIE MITARBEIT

Therapeuten ohne unternehmerisches Risiko sind abhängig beschäftigte Arbeitnehmer

von RA Ralph Jürgen Bährle, Nothweiler, baehrle-partner.de

! Viele Physiopraxen beschäftigen neben angestellten Therapeuten auch Therapeuten als freie Mitarbeiter. Freie Mitarbeit ist zwar erlaubt, birgt aber schon seit Jahren das Risiko, durch die Deutsche Rentenversicherung (DRV) besonders kritisch durchleuchtet zu werden. Im Rahmen einer Betriebsprüfung oder eines Statusfeststellungsverfahrens forscht die DRV nach, ob es sich wirklich um freie Mitarbeit i. S. einer selbstständigen Tätigkeit oder um Scheinselbstständigkeit handelt und damit um eine abhängige, sozialversicherungspflichtige Beschäftigung als Arbeitnehmer. !

Kriterien für die freie Mitarbeit: „gelebter Vertrag“ maßgebend

Für die Einschätzung, ob die freie Mitarbeit eine selbstständige Tätigkeit oder eine Arbeitnehmertätigkeit ist, spielt es keine Rolle, dass Sie den Vertrag als „freien Mitarbeitervertrag“ bezeichnet haben. Maßgebend ist allein die tatsächliche Durchführung des Vertrags: Entspricht diese im Wesentlichen der Durchführung eines Arbeitsvertrags, d. h. sind keine wesentlichen Unterschiede zwischen der Beschäftigung eines angestellten Therapeuten und der Beschäftigung des freien Mitarbeiters erkennbar, wird die DRV die freie Mitarbeit als sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis einstufen.

Bei einem freien Mitarbeitervertrag handelt es sich um einen Dienstvertrag i. S. d. § 611 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Die Vorschrift legt keine Kriterien fest, wann es sich bei einem Dienstvertrag um eine selbstständige oder unselbstständige Beschäftigung handelt.

Entscheidend ist, wie der Vertrag im Alltag umgesetzt wird

§ 611 BGB definiert keine Kriterien für (un-)selbstständige Beschäftigung ...

■ § 611 BGB: Vertragstypische Pflichten zum Dienstvertrag

- (1) Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
- (2) Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.

... aber § 611a BGB schon!

Umgekehrt sind jedoch die Kriterien, die für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses und eines Arbeitsvertrags sprechen, in § 611a BGB geregelt (zum Inhalt und den Auswirkungen des § 611a BGB siehe PP 08/2017, Seite 14).

ARCHIV

PP-Beiträge zur Rechtsprechung



Der Inhalt des § 611a BGB deckt sich mit der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Abgrenzung von freier Mitarbeit. Im Jahr 2016 formulierte das BSG dazu erstmalig klare Kriterien (Urteil vom 24.03.2016, Az. B 12 KR 20/14 R; Beitrag in PP 10/2016, Seite 11). Seither gibt es zahlreiche sozialgerichtliche Entscheidungen zu freien Mitarbeiterverhältnissen (siehe u. a. auch die Beiträge in PP 02/2020, Seite 11; PP 11/2018, Seite 5 sowie PP 09/2018, Seite 3). Aus der Rechtsprechung haben sich folgende Kriterien für das Vorliegen einer freien Mitarbeit herauskristallisiert (siehe Tabelle).

■ Indizien für eine freie Mitarbeit

Der Therapeut ist nicht oder nur locker in die Praxisorganisation des Praxisinhabers eingebunden.	■ Lässt der Therapeut alles Organisatorische (z. B. Terminvereinbarung, Abrechnung) über die Praxis abwickeln? ■ Richtet er sich bei den Behandlungszeiten nach den Vorgaben der Praxis? ■ Vereinbart er selbst Termine mit den Patienten oder gibt er der Praxis Zeiten für Behandlungen vor? ■ Kann er vereinbarte Termine ohne Rücksprache mit der Praxis absagen?
Der Therapeut unterliegt keinen Weisungen des Praxisinhabers.	■ Kann der Therapeut sich seine Arbeitszeiten frei einteilen? ■ Kann er frei entscheiden, welche Patienten er behandelt?
Der Therapeut trägt ein eigenes unternehmerisches Risiko.	■ Trägt der Therapeut auch das Risiko eines Einnahmenausfalls (z. B. unbezahlte Rechnungen)? ■ Hat der Therapeut eigene Betriebsausgaben (Praxismiete, Investitions-/Materialkosten)?
Der Therapeut tritt aktiv am Markt auf.	■ Nutzt der Therapeut eigene Werbemittel/Werbemaßnahmen (Visitenkarten, Flyer, Anzeigen)? ■ Schließt der Therapeut eigene Behandlungsverträge mit Patienten (z. B. mit Privatpatienten, die nicht über die IK-Nummer des Praxisinhabers abgerechnet werden müssen)? ■ Hat der Therapeut ein eigenes Praxisschild oder wird er zumindest auf dem Praxisschild des Praxisinhabers namentlich genannt?
Der Therapeut arbeitet nicht nur für eine Praxis, sondern für mehrere.	Allein das Vorhandensein mehrerer Vertragspartner ist noch kein Beleg für eine unternehmerische Tätigkeit. Denn: Jedes einzelne Beschäftigungsverhältnis im Rahmen einer solchen Konstellation kann wie ein Arbeitsverhältnis durchgeführt und von der DRV als abhängige Beschäftigung eingestuft werden. Praxistipp Auch in derartigen Fällen sollten Therapeut und Praxisinhaber darauf achten, dass jedes einzelne Beschäftigungsverhältnis die übrigen Kriterien einer selbstständigen Tätigkeit erfüllt (s. o).

Wichtig | Ob Praxisinhaber und/oder Therapeut eine selbstständige Tätigkeit vereinbaren wollten, spielt bei der Prüfung durch die DRV keine Rolle. Selbst wenn der Therapeut gar kein Arbeitsverhältnis wollte, kann er, wenn die o. g. Kriterien nicht erfüllt werden, nicht verhindern, dass die DRV das Beschäftigungsverhältnis als Arbeitsverhältnis einstuft.

Statusfeststellungsverfahren bei der DRV

Grundsätzlich können der Praxisinhaber oder der von ihm beschäftigte Therapeut schon bei Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses ein Verfahren zur Statusfeststellung bei der DRV beantragen (PP 02/2020, Seite 12). Die Auswirkungen der Statusfeststellung sind unter Kostenaspekten erheblich:

- Wird das Beschäftigungsverhältnis als selbstständige Tätigkeit (freie Mitarbeit) eingestuft, zahlt der Praxisinhaber das vereinbarte Honorar, aber keine Anteile zu Sozialversicherungsbeiträgen. Diese zahlt der Therapeut alleine aus seinem Honorar. Für die Versteuerung seines Honorars muss der Therapeut selbst sorgen.
- Wird die Beschäftigung als Arbeitsverhältnis eingestuft, werden die anfallenden Sozialversicherungs-(SV-)Beiträge vom Praxisinhaber und Therapeuten jeweils zur Hälfte bezahlt. Für die monatliche Vergütung wird Lohnsteuer einbehalten und vom Praxisinhaber an das Finanzamt abgeführt.

Was Inhaber und Therapeut wollten, spielt bei der Prüfung keine Rolle!

Freie Mitarbeit:
keine Lohnnebenkosten für den Praxisinhaber

Abhängiges Arbeitsverhältnis
löst Lohnsteuer und SV-Beiträge aus

Rechtsweg gegen
den DRV-Bescheid:
erst Widerspruch,
dann Klage

Ggf. verschiedene
Interessen von
Praxisinhaber und
freiem Mitarbeiter

IHR PLUS IM NETZ

iwww.de/pp
Abruf-Nr. 215055



Therapeutin zahlte
pauschal 30 Prozent
ihrer Vergütung an
die Praxisinhaberin

Gerichtliche Überprüfung des DRV-Bescheides

Am Ende des Statusfeststellungsverfahrens oder der Betriebsprüfung durch die DRV ergeht zum überprüften Beschäftigungsverhältnis ein Bescheid, mit dem der Beschäftigungsstatus festgestellt wird. Ist der Empfänger des Bescheides mit dessen Inhalt nicht einverstanden, muss er zunächst Widerspruch innerhalb der Rechtsmittelfrist einlegen. Aufgrund des Widerspruchs überprüft die DRV ihre eigene Entscheidung und erlässt einen Widerspruchsbescheid. Gegen diesen ist Klage beim Sozialgericht (SG) möglich, gegen ein negatives Urteil dann Berufung beim Landessozialgericht (LSG).

Im Rahmen einer Betriebsprüfung ist der Empfänger des Bescheids der Praxisinhaber. Im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ergeht der Bescheid gegenüber dem Therapeuten und dem Praxisinhaber. Beide können Widerspruch einlegen. In der Praxis kann es vorkommen, dass der Therapeut mit dem Bescheid einverstanden ist (weil es ihm nicht wichtig ist, ob er abhängig beschäftigt oder selbstständig ist), der Praxisinhaber aber nicht (weil er keine SV-Beiträge zahlen will). In diesem Fall geht nur der Praxisinhaber gegen den Bescheid vor.

Urteil: Ohne unternehmerisches Risiko keine freie Mitarbeit

Das LSG Hessen hat entschieden, dass eine Physiotherapeutin als abhängig Beschäftigte einzustufen sei, weil sie das Kriterium des unternehmerischen Risikos nicht erfüllte (Urteil vom 05.03.2020, Az. L 1 BA 14/18, Abruf-Nr. 215055).

Die Therapeutin hatte mit der Inhaberin einer Physiopraxis einen Vertrag als „freie Mitarbeiterin“ geschlossen. Die Therapeutin war nicht weisungsgebunden und konnte ihre Arbeitszeit selbst bestimmen. Sie zahlte keine Miete und hatte auch keine sonstigen Praxiskosten zu tragen. Sie hatte fast keine Gerätschaften oder Materialien auf eigene Kosten erworben. Die von der Therapeutin erbrachten Leistungen wurden über das Abrechnungssystem der Inhaberin abgerechnet. Die Inhaberin erhielt 30 Prozent des jeweiligen Abrechnungsbetrags. Die Therapeutin beantragte ein Statusfeststellungsverfahren. Die DRV stellte ein abhängiges und sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fest. Die Klage der Inhaberin blieb erfolglos.

■ Diese Gründe waren für die Entscheidung ausschlaggebend

- Die Mitarbeiterin war in die Organisation der Praxis eingegliedert.
 - Die Patienten nahmen den Erstkontakt immer über die Praxis auf.
 - Sie waren vertraglich ausschließlich mit der Inhaberin verbunden.
- Die Therapeutin trug keinerlei gewichtiges Unternehmerrisiko, denn
 - sie hatte unabhängig von ihren erbrachten Leistungen keine Kosten (z. B. Praxismiete oder Personalkosten). Auf eigene Kosten hatte sie lediglich einen Gymnastikball und ein Thera-Band erworben.
 - Sie zahlte von ihrer Vergütung für erbrachte Leistungen lediglich 30 Prozent pauschal an die Praxisinhaberin.
- Die Therapeutin war auch nicht unternehmerisch auf dem Markt aufgetreten.
 - Sie hatte für ihre Tätigkeit nicht geworben und keine Visitenkarten verteilt.
 - Auch ein eigenes Praxisschild hatte sie nicht.