S 48 R 1845/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 48 R 1845/16
Datum	07.11.2018

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 BA 222/18
Datum	22.11.2023

3. Instanz

Datum	-

Auf die Berufung der KlÃ¤gerin wird das Urteil des Sozialgerichts DÃ¼sseldorf vom 07.11.2018 geÃ¤ndert und unter Ãnderung des Bescheides der Beklagten vom 25.05.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.10.2016 festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner TÃ¤tigkeit fÃ¼r die KlÃ¤gerin im Zeitraum ab dem 08.09.2015 bis zum 27.04.2018 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung unterlag.

Â

Die Beklagte trÃ¤gt die Kosten des Rechtsstreits in beiden RechtszÃ¼gen mit Ausnahme der auÃergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre auÃergerichtlichen Kosten selbst tragen.

Â

Die Revision wird nicht zugelassen.

Â

Der Streitwert fÃ¼r das Berufungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Â

Â

Â

Tatbestand

Â

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach Â§ 7a Sozialgesetzbuch Viertes Buch â Gemeinsame Vorschriften fÃ¼r die Sozialversicherung (SGB IV), ob der Beigeladene zu 1) in seiner TÃ¤tigkeit als Apothekervertreter vom 08.09.2015 bis 27.04.2018 der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung unterlag.

Â

Die KlÃ¤gerin vermittelt approbierte Apothekerinnen und Apotheker an Apotheken mit befristetem Vertretungsbedarf. Mit ihren Kundenapotheken schloss sie jeweils einen âDienstvermittlungsvertragâ (im Folgenden: DVV). Die vertraglichen Regelungen lauten auszugsweise wie folgt:

Â

âÂ§ 1 Gegenstand des Vertrages

Â

(1) Gegenstand des Unternehmens der A. GmbH ist die Vermittlung von approbierten Apothekern/Apothekerinnen an Apotheken mit entsprechendem, jeweils befristetem Vertretungsbedarf. Bei den vermittelten Vertretern handelt es sich um freie Mitarbeiter des Unternehmens, nicht um Arbeitnehmer.

Â

(2) Gegenstand dieses Dienstvermittlungsvertrages ist es, die Rahmenbedingungen fÃ¼r eine Vermittlung der vorgenannten Dienstleistungen durch die Auftragnehmerin an den Auftraggeber / die Auftraggeberin festzulegen.

Â

Â§ 2 Vermittlung

Â

(1) Der Auftraggeber / die Auftraggeberin wird den gegebenen Vertretungsbedarf der Auftragnehmerin jeweils mit einem angemessenen Vorlauf von mindestens zwei Wochen mitteilen.

(2) Die Auftragnehmerin wird die Ãbernahme des Vertretungsdienstes sodann ihren freien Mitarbeitern zur Ãbernahme anbieten. Eine Verpflichtung zur Ãbernahme des angefragten Vertretungsdienstes durch die Auftragnehmerin oder ihre freien Mitarbeiter besteht nicht.

(3) Im Einzelfall kann kurzfristiger Vertretungsbedarf durch den Auftraggeber / die Auftraggeberin angemeldet werden. Die Auftragnehmerin wird sich auch in diesen FÃ¤llen um die Vermittlung eines approbierten Vertreters bemÃ¼hen.

(4) Der / die von der Auftragnehmerin gestellte Apotheker / Apothekerin verfÃ¼gt Ã¼ber eine Approbation und erfÃ¼llt alle berufs- und ordnungsrechtlichen Voraussetzungen fÃ¼r die selbststÃ¤ndige Leitung einer Apotheke.

â¦â

Â

Die durch einen ihrer freien Mitarbeiter Ã¼bernommenen Vertretungsdienste sowie etwaige Fahrtkosten rechnete die KlÃ¤gerin nach vereinbarten SÃ¤tzen monatlich ab (Â§ 3 DVV). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die von der KlÃ¤gerin vorgelegten DVV Bezug genommen. Ãber eine Erlaubnis zur ArbeitnehmerÃ¼berlassung verfÃ¼gte die KlÃ¤gerin nicht. Von Apotheken angefragte Vertretungen konnten im streitigen Zeitraum zu ca. 50% vermittelt werden.

Â

Der Beigeladene zu 1) (im Folgenden: C.) ist approbierter Apotheker. Er schloss mit der KlÃ¤gerin am 03.09.2015 einen als â Rahmendienstvertragâ bezeichneten â Dienstvertrag Ã¼ber eine freie Mitarbeit des freien Mitarbeitersâ (im Folgenden: RV). Hiernach werde der freie Mitarbeiter ab dem 07.09.2015 auf Anfrage als freiberuflicher Apotheker fÃ¼r die KlÃ¤gerin tÃ¤tig (Â§ 1 Abs. 2 RV). Er erbringe seine Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung als selbststÃ¤ndiger Unternehmer. Die Dienstleistung des freien Mitarbeiters bestehe darin, als approbierter Apotheker den Vertretungsdienst in den jeweiligen Apotheken wahrzunehmen. Der entsprechende Vertretungsbedarf werde der KlÃ¤gerin von den Apotheken jeweils im Vorfeld mitgeteilt. Die KlÃ¤gerin biete dem freien Mitarbeiter die Ãbernahme des angefragten Vertretungsdienstes an, der Ã¼ber die Annahme des Angebotes jeweils frei entscheiden kÃ¶nne. Eine Verpflichtung zur Ãbernahme von Vertretungsdiensten bestehe fÃ¼r den freien

Mitarbeiter nicht (Â§ 1 Abs. 3 RV). Die notwendigen Hilfsmittel wie z.B. Arbeitskleidung habe er selbst vorzuhalten (Â§Â 1 Abs. 4 RV) und unterliege keinerlei Weisungen durch die KlÃ¤gerin (Â§Â 1 Abs. 5 RV). Die Abrechnung gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin werde monatlich vorgenommen (Â§Â 2 Abs. 6 RV), wobei die VergÃ¼tung fÃ¼r jede geleistete Stunde erfolge bzw. ein Pauschalbetrag fÃ¼r NachtdienstÃ¼bernahmen sowie eine Fahrkostenerstattung gezahlt wÃ¼rden (Â§Â 2 Abs. 2, Abs. 4 RV). Steuern und Sozialabgaben habe der freie Mitarbeiter selbst abzufÃ¼hren (Â§Â 2 Abs. 7 RV). Ein VergÃ¼tungsanspruch bei Arbeitsverhinderung, Krankheit bzw. Urlaub sei ausgeschlossen (Â§Â 2 Abs. 1, Â§ 3 RV). Eine TÃ¤tigkeit fÃ¼r Dritte werde gestattet (Â§Â 4 Abs. 2 RV). Auf die weiteren Bestimmungen des RV wird Bezug genommen.

Â

Angebote zu mÃ¶glichen Vertretungen wurden in ein von der KlÃ¤gerin betriebenes geschlossenes Internetportal eingestellt. Zum Teil waren diese mit individuellen VergÃ¼tungsmerkmalen versehen. C. hatte sowohl die MÃ¶glichkeit, auf diese Angebote zu reagieren, als auch seine VerfÃ¼gbarkeitszeiten im Portal zu hinterlegen, um hierfÃ¼r Anfragen zu erhalten. ErgÃ¤nzt wurde dies durch weitere insbesondere schriftliche (E-Mail) und telefonische Kommunikation zwischen C. und der KlÃ¤gerin. Ab dem 08.09.2015 Ã¼bernahm C. nach seinen zeitlichen KapazitÃ¤ten und der AttraktivitÃ¤t der Angebote tage- oder wochenweise Vertretungen von ApothekeninhaberInnen. Zum Teil besprach er EinsÃ¤tze und Details der jeweiligen DurchfÃ¼hrung (z.B. hÃ¶here VergÃ¼tung, etwa bei kurzfristigen Vertretungen; HÃ¶he der FahrtkostenentschÃ¤digung; Dauer der Vertretung; Beginn und Ende des Einsatzes; Art der Unterkunft) unmittelbar mit den zu vertretenden Apothekeninhabern und setzte anschlieÃ□end die KlÃ¤gerin hierÃ¼ber in Kenntnis.

Â

Am 24.02.2016 beantragten C. und die KlÃ¤gerin bei der Beklagten gem. Â§ 7a SGB IV festzustellen, dass keine sozialversicherungspflichtige BeschÃ¤ftigung vorliege.

Â

Nach AnhÃ¶rung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 25.05.2016 fest, dass â□□die TÃ¤tigkeit des C. als Apotheker bei der KlÃ¤gerinâ□□ seit dem 07.09.2015 im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses ausgeÃ¼bt werde. Es bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung, hingegen infolge selbststÃ¤ndiger ErwerbstÃ¤tigkeit nicht in der Kranken- und Pflegeversicherung. Die zu beurteilende TÃ¤tigkeit bestehe darin, im Rahmen der durch den Auftraggeber vermittelten AuftrÃ¤ge die jeweiligen Apothekerinnen/Apotheker im Verhinderungsfall zu vertreten. Dabei Ã¼berwÃ¶gen die Merkmale fÃ¼r ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis. Zwar kÃ¶nne C. AuftrÃ¤ge ablehnen. Sein Einsatz erfolge jedoch, um vertragliche Verpflichtungen der KlÃ¤gerin zu erfÃ¼llen, in deren Namen und auf deren Rechnung er tÃ¤tig werde und als deren Mitarbeiter er nach auÃ□en erscheine. Die KlÃ¤gerin handele

alle ModalitÃ¤ten mit dem Kunden aus, sei deren Vertragspartner und rechne auch mit diesen ab. Der TÃ¤tigkeitsort (Apotheken) werde C. von der KlÃ¤gerin zugewiesen, die Arbeitszeiten bei Auftragsannahme mit Einzelauftrag ohne GestaltungsmÃ¶glichkeit vorgegeben. Nach Annahme eines Vertretungsdienstangebotes sei C. jeweils weisungsgebunden in die Arbeitsorganisation der KlÃ¤gerin eingegliedert. Ein unternehmerisches Risiko trage er im Hinblick auf die VergÃ¼tung nach Stunden und den fehlenden Einsatz eigenen Kapitals nicht. Auch das TÃ¤tigwerden fÃ¼r verschiedene Auftraggeber spreche nicht fÃ¼r SelbststÃ¤ndigkeit, da auf die VerhÃ¤ltnisse nach Annahme des jeweiligen Einzelauftrages abzustellen sei.

Â

Den gegen diesen Bescheid eingelegten Widerspruch der KlÃ¤gerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10.10.2016 zurÃ¼ck.

Â

Die KlÃ¤gerin hat gegen die Bescheide am 07.11.2016 Klage zum Sozialgericht DÃ¼sseldorf (SG) erhoben und unter BeifÃ¼gung von u.a. E-Mails die Auffassung vertreten, dass die von der Beklagten vorgenommene Einstufung und AbwÃ¤gung unzutreffend sei.

Â

So handele sie z.B. in der Regel keine ModalitÃ¤ten aus, sondern nehme nur das Angebot bzw. die Anfrage der Apotheke an, die sie dann online in das geschlossene System fÃ¼r die potentiellen Vertreter einstelle. Bevor es zu einer verbindlichen Zusage einer Vertretungskraft komme, handele diese noch weitere UmstÃ¤nde mit dem Auftraggeber aus. Auch wÃ¼rden Vertreter â so auch C. â von sich aus mit den jeweiligen Apothekeninhabern weitere Vertretungszeiten abstimmen und sie (selbst) dann nur in Kenntnis setzen. Weder die Dienste noch der TÃ¤tigkeitsort wÃ¼rden zugewiesen. Der Vertreter entscheide autonom, ob und in welchem Umfang er eine Vertretung Ã¼bernehme. Der TÃ¤tigkeitsort ergebe sich zumeist kraft Natur der Sache, kÃ¶nne aber, wenn der Apotheker Ã¼ber eine Filiale verfÃ¼ge, auch nachverhandelt werden. Eine solche Nachverhandlung finde auch zum Honorar sowie regelmÃ¤Ãig zu weiteren Bestandteilen der VergÃ¼tung bzw. zur Arbeitszeit (und damit der VergÃ¼tung) statt, so dass eine hohe GestaltungsmÃ¶glichkeit gegeben sei.

Â

C. unterliege auch einem unternehmerischen Risiko. So habe er Kapital fÃ¼r PC, Handy, Drucker, die Ã¼bliche BÃ¼roausstattung, Arbeitskleidung und ein Kfz aufgewendet. Die Beklagte verkenne im Ãbrigen die in Rechtsprechung und Literatur anerkannten Besonderheiten, die bei Dienstleistungen hÃ¶herer Art in einer modernen Dienstleistungsgesellschaft berÃ¼cksichtigt werden mÃ¼ssten. Insbesondere sei die TÃ¤tigkeit vieler Akademiker nicht durch den Einsatz von

Kapital geprÃ¤gt, sondern durch den Einsatz von Wissen, das in einer kostenintensiven Ausbildung erworben worden sei. Die Vereinbarung eines Stundenhonorars stelle die bei SelbststÃ¤ndigen am weitesten verbreitete Form der VergÃ¼tung dar. Zudem seien C. keine AuftrÃ¤ge garantiert worden und als Vertreter des Apothekenleiters habe er ein persÃ¶nliches Haftungsrisiko getragen.

Â

Fehlerhaft sei auch die Annahme einer Eingliederung des C. in ihre Organisation. Wenn, dann komme allenfalls eine zeitweilige Eingliederung in die jeweilige Apotheke in Betracht. Da C. aber regelmÃ¤Ãig deren Leitung Ã¼bernehme, kÃ¶nne auch dort von Eingliederung keine Rede sein. Die KlÃ¤gerin habe C. im Ãbrigen nicht eingesetzt, um eigene vertragliche Verpflichtungen zu erfÃ¼llen. Sie gehe keine Verpflichtung zur Bestellung von Vertretern ein, sondern schaffe eine Plattform zur Vermittlung ihrer beiden Vertragspartner.

Â

Zu berÃ¼cksichtigen seien weiter die Freiheit der VertretungskrÃ¤fte, einen Auftrag anzunehmen (und ihn dann noch zu modifizieren) und der Parteiwille, eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit zu begrÃ¼nden. Zudem sei C. frei darin, selbst wiederum geeignete Vertreter einzusetzen. SchlieÃlich widerspreche die Beurteilung der Beklagten auch der im Gemeinsamen Rundschreiben der SozialversicherungstrÃ¤ger â Statusfeststellung von ErwerbstÃ¤tigenâ (R19.3, Vertreter eines niedergelassenen Arztes, Zahnarztes oder Apothekers) verÃ¶ffentlichten eigenen Anweisung, nach der die Vertretung regelmÃ¤Ãig nicht als sozialversicherungspflichtige BeschÃ¤ftigung anzusehen sei und entsprechenden Entscheidungen in ParallelfÃ¤llen.

Â

Die KlÃ¤gerin hat beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 25.05.2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.10.2016 festzustellen, dass C. ab dem 07.09.2015 in seiner TÃ¤tigkeit als Apotheker fÃ¼r die KlÃ¤gerin nicht sozialversicherungspflichtig ist.

Â

Die Beklagte hat beantragt,

Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â die Klage abzuweisen.

Â

Sie hat sich auf die BegrÃ¼ndung der angefochtenen Entscheidung bezogen. Der Ausschluss einer Weisungsbindung des C. sei reine Vertragsrhetorik und dem

(unbeachtlichen) Willen der Vertragsparteien geschuldet, ein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis zu vermeiden. C. habe unter Einhaltung von der KlÃ¤gerin vorgegebener Standards die Leistung dann zu erbringen, wenn ein personeller Bedarf bestehe. Es spreche gerade fÃ¼r seine Eingliederung, dass er wie eine Aushilfe eingesetzt werde. Auch sich aus der Natur der Sache ergebende Sachverhalte seien zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung heranzuziehen. Die MÃ¶glichkeit, AuftrÃ¤ge ablehnen zu kÃ¶nnen, deute nicht auf das Vorliegen von selbststÃ¤ndiger TÃ¤tigkeit hin. Auch die bloÃe formalvertragliche Berechtigung, Arbeiten durch andere durchfÃ¼hren zu lassen, stelle kein relevantes Indiz fÃ¼r eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit dar. Die vereinbarten Dienste habe C. â wie bei abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnissen Ã¼blich â unter kostenloser Nutzung der vorgegebenen Infrastruktur und bereitgestellter Arbeitsmittel erbracht. Auch die Abrechnung nach Stunden sei typisch. Ein unternehmerisches Risiko werde bei fehlenden betrieblichen Investitionen nicht erkennbar. Der Besitz von Handy, PC, Kleidung etc. spreche nicht gegen die Annahme einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung, weil der wirtschaftliche Aufwand fÃ¼r deren Erwerb kein erhebliches Risiko darstelle. Die Nutzung des eigenen PKW zur Anfahrt zum Arbeitsort kÃ¶nne nicht als Kapitaleinsatz berÃ¼cksichtigt werden, da diese auch bei ArbeitsverhÃ¤ltnissen Ã¼blich und dem privaten Bereich zuzurechnen sei. Bei Statusfeststellungsverfahren handele es sich jeweils um Einzelfallentscheidungen, so dass der Verweis auf andere von ihr vorgenommene Beurteilungen ins Leere gehe.

Â

C. hat sich der Auffassung angeschlossen, er sei weder weisungsgebunden in die Betriebsorganisation der KlÃ¤gerin noch der einzelnen Apotheken eingegliedert. Er habe Ã¼ber seine EinsÃ¤tze autonom entscheiden kÃ¶nnen und sei in der Vertretung der Apothekeninhaber vor Ort der Chef, nicht aber ein kleines Rad im Getriebe gewesen.

Â

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 07.11.2018 abgewiesen und auf die BegrÃ¼ndung des Widerspruchsbescheides Bezug genommen. Obwohl der zwischen C. und der KlÃ¤gerin geschlossene Vertrag einige Elemente enthalte, die fÃ¼r eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit sprÃ¤chen, ergÃ¤ben sich aus der tatsÃ¤chlichen Ausgestaltung des VertragsverhÃ¤ltnisses Ã¼berwiegende Indizien fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung. Insbesondere lieÃen sich keine wesentlichen, eine SelbststÃ¤ndigkeit prÃ¤genden FreirÃ¤ume fÃ¼r die TÃ¤tigkeit des C. feststellen. Dieser habe seine TÃ¤tigkeit im Auftrag der KlÃ¤gerin jeweils in der Apotheke des Vertragspartners mit einer VergÃ¼tung auf Grundlage der geleisteten Stunden ausgeÃ¼bt, was regelmÃ¤Ãig fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung spreche. C. und die jeweiligen Vertragspartner der KlÃ¤gerin seien nicht untereinander vertraglich gebunden gewesen. Art und Umfang der TÃ¤tigkeit des C. hÃ¤tten sich aus den Vorgaben der zwischen der KlÃ¤gerin und ihren Kunden geschlossenen Vereinbarungen ergeben. Die KlÃ¤gerin habe den Vertretungsdienst organisiert und abgerechnet; C. sei damit weisungsgebunden eingegliedert

gewesen. Bei Ãbernahme eines Auftrages habe er die vertraglich Ã¼bernommenen Stunden auch erbringen mÃ¼ssen. Seine Entscheidungs- und Gestaltungsbefugnisse bei der Ausgestaltung der TÃ¤tigkeit fÃ¼hrten nicht zur Annahme von SelbststÃ¤ndigkeit. Vielmehr habe er bei seinen Diensten hÃ¶herer Art einem verfeinerten Weisungsrecht der KlÃ¤gerin unterlegen, da diese dem jeweiligen Vertragspartner letztverantwortlich gewesen sei. Zudem habe C. kein typisches Unternehmerrisiko getragen, da von ihm keine tatsÃ¤chlichen Mittel in nennenswertem Umfang eingesetzt worden seien. Gegen ein unternehmerisches Risiko spreche auch die konkrete VergÃ¼tung; eine Ã¼ber die ggf. nachverhandelte VergÃ¼tung hinausgehende VerdienstmÃ¶glichkeit habe nicht bestanden.

Â

Die KlÃ¤gerin hat gegen das Urteil des SG DÃ¼sseldorf am Tag der Zustellung (20.12.2018) unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens Berufung eingelegt.

Â

ErgÃ¤nzend hat sie die Auffassung vertreten, dass eine Nachzahlungspflicht nicht mit dem verfassungsrechtlich begrÃ¼ndeten Prinzip des Vertrauensschutzes vereinbar sei. Die verÃ¶ffentlichte, normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift der Beklagten zur Einordnung der Vertretungs-Apotheker begrÃ¼nde zusammen mit dem Gemeinsamen Rundschreiben und der Verwaltungspraxis einen schutzwÃ¼rdigen Vertrauenstatbestand, so dass eine rÃ¼ckwirkende Nachzahlung verfassungswidrig sei. Zudem begrÃ¼nde die hÃ¶chstrichterliche Rechtsprechung zur SelbststÃ¤ndigkeit eines Arztvertreters (BSG Urt. v. 27.05.1959 â 3 RK 18/55) und deren BestÃ¤tigung fÃ¼r Apothekenvertreter (LSG NRW Urt. v. 20.04.1967) eine PrÃ¤judizwirkung. Auch die Beachtung neuer Entwicklungen in der Rechtsprechung biete keinen Anlass fÃ¼r eine abweichende Beurteilung. Insofern sei u.a. auf das Urteil des erkennenden Senates vom 10.06.2020 (L 8 BA 6/18) zur SelbststÃ¤ndigkeit einer Apothekervertreterin zu verweisen. Wenn schon im Falle der unmittelbaren Vertretung ein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis zwischen dem Apothekeninhaber und dem Vertreter verneint werde, mÃ¼sse dies erst recht fÃ¼r den Fall der KlÃ¤gerin gelten, in dem eine Agentur lediglich eine solche VertretungstÃ¤tigkeit vermittele. Im vorliegenden Fall sprÃ¤chen die meisten Kriterien fÃ¼r Sozialversicherungsfreiheit. Zumindest jedoch mÃ¼sse man einen Zweifelsfall annehmen, in dem dann dem Parteiwillen ausschlaggebende Bedeutung zukomme.

Â

Die KlÃ¤gerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts DÃ¼sseldorf vom 07.11.2018 zu Ã¤ndern und unter Ãnderung des Bescheides der Beklagten vom 25.05.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.10.2016 festzustellen, dass der Beigeladene zu 1)

aufgrund seiner TÃ¤tigkeit fÃ¼r die KlÃ¤gerin im Zeitraum ab dem 08.09.2015 bis zum 27.04.2018 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung unterlag.

Â

Die Beklagte beantragt

Â Â Â

Rechtsmacht und gegenÃ¼ber der Gesellschafterversammlung) weisungsgebunden in eine fremde Betriebsorganisation eingegliedert und insofern abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt. Es stelle sich die Frage, weshalb dies im Fall eines Apothekenvertreters anders sein solle. Wenngleich ein unternehmerisches TÃ¤tigwerden bei reinen Dienstleistungen nicht mit grÃ¶Ãeren Investitionen einhergehe, handele es sich bei der Vertretung des Apothekeninhabers gerade nicht um eine reine Dienstleistung, sondern um das Ã¤uÃerst kostenintensive Betreiben einer Apotheke.

Â

Sie, die Beklagte, sehe C. weiterhin als ErfÃ¼llungsgehilfen der KlÃ¤gerin an, der zur ErfÃ¼llung der von ihr Ã¼bernommenen Leistungspflichten funktionsgerecht dienend in die fremden Betriebsorganisationen der jeweiligen Apotheken eingegliedert tÃ¤tig geworden sei. HierfÃ¼r sprÃ¤chen nicht nur die jeweils geschlossenen VertrÃ¤ge, sondern auch die Abrechnung des C. gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin und der KlÃ¤gerin gegenÃ¼ber den Apotheken. Nach den Vereinbarungen zwischen den Apotheken und der KlÃ¤gerin sei letztere dazu verpflichtet, eine Apothekerin/einen Apotheker zur VerfÃ¼gung zu stellen. Damit sei das Vorliegen einer ArbeitnehmerÃ¼berlassung nicht ausgeschlossen und zu prÃ¼fen. Nicht nachvollziehen kÃ¶nne sie die in einem Hinweis mitgeteilte Ansicht des Senats, dass eine ErfÃ¼llungsgehilfenkonstellation nicht vorliegen solle, weil die KlÃ¤gerin nicht zum Vertretungsdienst verpflichtet sei, sondern dem Endkunden (den Apotheken) nur schulde, den Vertretungsdienst Apothekerinnen/Apothekern anzubieten. MaÃgeblich seien die tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnisse. Komme eine Vermittlung zustande, erbringe der Vertreter als ErfÃ¼llungsgehilfe der KlÃ¤gerin tatsÃ¤chlich die von ihr angebotenen Dienstleistungen im Betrieb des Endkunden. Auf die EinwÃ¤nde der KlÃ¤gerin gegen eine Nachzahlungspflicht komme es vorliegend nicht an, da die Erhebung von Beitragsforderungen und SÃ¤umniszuschlÃ¤gen nicht Gegenstand des Statusfeststellungsverfahrens nach Â§ 7a SGB IV sei.

Â

Auf Aufforderung des Senats hat die KlÃ¤gerin u.a. eine Ãbersicht zu den EinsÃ¤tzen des C., AuftragsbestÃ¤tigungen sowie Korrespondenz zwischen ihr und dem C. (per E-Mail und Kurznachrichten), ferner die mit Kundenapotheken geschlossenen VertrÃ¤ge, eine Ãbersicht Ã¼ber Eingangs- wie Ausgangsrechnungen sowie Dokumentationen zu ihrem Internetportal vorgelegt.

Â

Wegen des Inhalts der vorgelegten Unterlagen und der weiteren Einzelheiten des Sach- StreitverhÃ¤ltnisses wird auf die Gerichtsakte sowie die von der Beklagten beigezogene Verwaltungsakte Bezug genommen. Dieser ist Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung gewesen.

Â

Â

Â

EntscheidungsgrÃ¼nde

Â

Die Berufung der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des SG DÃ¼sseldorf vom 07.11.2018 ist zulÃ¤ssig und begrÃ¼ndet.

Â

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 25.05.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.10.2016 (Â§ 95 Sozialgerichtsgesetz). Mit diesem hat die Beklagte die Versicherungspflicht des C. in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung hinsichtlich dessen TÃ¤tigkeit als Apotheker fÃ¼r die KlÃ¤gerin im Zeitraum ab dem 07.09.2015 festgestellt. Der streitgegenstÃ¤ndliche Zeitraum ist durch die das Klagebegehren konkretisierende Antragsfassung der KlÃ¤gerin im Berufungsverfahren auf den Zeitraum der EinsÃ¤tze des C. vom 08.09.2015 bis zum 27.04.2018 begrenzt (Â§ 123 SGG).

Â

I. Die Berufung der KlÃ¤gerin ist gemÃ¤Ã Â§Â§ 143, 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG statthaft. Sie ist form- und fristgemÃ¤Ã erhoben (Â§ 151 SGG).

Â

II. Die Berufung ist auch begrÃ¼ndet. Das SG hat die von der KlÃ¤gerin zulÃ¤ssig erhobene, auf die Feststellung der Versicherungsfreiheit der TÃ¤tigkeit des C. gerichtete Anfechtungs- und Feststellungsklage (Â§Â§Â 54Â Abs.Â 1 Alt. 1,Â 55 Abs.Â 1 Nr.Â 1,Â 56 SGG) zu Unrecht als unbegrÃ¼ndet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid beschwert die KlÃ¤gerin im Sinne des Â§Â 54 Abs. 2 S. 1 SGG, da er zwar formell rechtmÃ¤Ãig (dazu 1.), materiell aber rechtswidrig ist (dazu 2.)

Â

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist Â§Â 7a Abs. 1 S. 3 SGB IV in der bis zum 31.03.2022 gÃ¼ltigen Fassung (a.F.). Danach entscheidet auf Antrag eines Beteiligten gemÃ¤Ã Â§Â 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV abweichend von Â§Â 28h Abs.Â 2 SGB IV die Deutsche Rentenversicherung Bund, ob eine BeschÃ¤ftigung vorliegt. Einen entsprechenden Antrag haben die KlÃ¤gerin und C. am 24.02.2016 gestellt. Nach stÃ¤ndiger Rechtsprechung ermÃ¤chtigteÂ Â§Â 7a SGB IVÂ a.F. nicht zur bloÃen (unzulÃ¤ssigen) Elementenfeststellung einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung, sondern verpflichtete â wie von der Beklagten hier vorgenommen â zur

Feststellung der Versicherungspflicht (vgl.Â BSG Urt. v. 04.09.2018 â□□Â B 12 KR 11/17 RÂ â□□ jurisÂ Rn. 12Â m.w.N.; BSG Urt. v. 11.03.2009 â□□Â B 12 R 11/07 R Â â□□ jurisÂ Rn. 17Â ff.). Die ebenfalls vorgenommene Feststellung einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung sieht der Senat in Auslegung des Bescheides als BegrÃ¼ndungselement an. Soweit nach der seit dem 01.04.2022 geltenden Fassung des Â§Â 7a SGB IV (n.F.) eine Entscheidung nicht mehr zur Versicherungspflicht, sondern zum Erwerbsstatus, d.h. zur Frage, ob bei einem AuftragsverhÃ¤ltnis eine BeschÃ¤ftigung oder eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit vorliegt, beantragt werden kann, entfaltet dies keine prozessuale Wirkung auf VorgÃ¤nge, die wie hier verwaltungsrechtlich noch nach Â§ 7a SGB IV a.F. abgeschlossen worden sind (vgl. ausfÃ¼hrlich Senatsurt. v. 14.12.2022 â□□ L 8 BA 159/19 â□□ juris Rn. 57 ff. m.w.N.; Senatsurt. v. 30.11.2022 â□□ L 8 R 597/17 â□□ juris Rn. 61 ff. m.w.N.; vgl. fÃ¼r TÃ¤tigkeiten, die â□□ wie die vorliegende â□□ jedenfalls vor dem 01.04.2022 beendet worden sind BSG Beschl. v. 15.06.2023 â□□ B 12 BA 6/23 B â□□ juris Rn. 9).

Â

1. Der Bescheid vom 25.05.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.10.2016 ist formell rechtmÃ¤Ã□ig. Insbesondere ist die KlÃ¤gerin vor seinem Erlass mit Schreiben vom 11.04.2016 ordnungsgemÃ¤Ã□ angehÃ¶rt worden (Â§Â 7a Abs. 4 SGB IV i.V.m. Â§Â 24 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch â□□ Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz). Die DurchfÃ¼hrung eines Statusfeststellungsverfahrens war auch nicht nach Â§ 7a Abs. 1 S. 1 HS 2 SGB IV ausgeschlossen, weil weder die Einzugsstelle noch ein anderer VersicherungstrÃ¤ger im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer BeschÃ¤ftigung eingeleitet hatte.

Â

2. Der Bescheid ist jedoch in materieller Hinsicht rechtswidrig. C. unterlag in seiner TÃ¤tigkeit fÃ¼r die KlÃ¤gerin nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung.

Â

Der Versicherungspflicht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschÃ¤ftigt sind (Â§ 1 S. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch â□□ Gesetzliche Rentenversicherung , Â§ 25 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch â□□ ArbeitsfÃ¶rderung).

Â

Das Vorliegen einer BeschÃ¤ftigung beurteilt sich nach Â§Â 7 Abs.Â 1 SGB IV, wenn â□□ wie im vorliegenden Fall â□□ in Bindungswirkung erwachsene (Â§Â 77 SGG) Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status fehlen. Hiernach ist BeschÃ¤ftigung die nichtselbststÃ¤ndige Arbeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis (Â§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV). Anhaltspunkte fÃ¼r eine

BeschÃ¤ftigung sind eine TÃ¤tigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Â§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV). Nach der stÃ¤ndigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persÃ¶nlich abhÃ¤ngig ist. Bei einer BeschÃ¤ftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der BeschÃ¤ftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der AusfÃ¼hrung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann â vornehmlich bei Diensten hÃ¶herer Art â eingeschrÃ¤nkt und zur â funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozessâ verfeinert sein. DemgegenÃ¼ber ist eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen BetriebsstÃ¤tte, die VerfÃ¼gungsmÃ¶glichkeit Ã¼ber die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete TÃ¤tigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschÃ¤ftigt oder selbststÃ¤ndig tÃ¤tig ist, richtet sich danach, welche UmstÃ¤nde das Gesamtbild der Arbeitsleistung prÃ¤gen und hÃ¤ngt davon ab, welche Merkmale Ã¼berwiegen. Die Zuordnung einer TÃ¤tigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der BeschÃ¤ftigung oder selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden UmstÃ¤nde 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 (st. Rspr., vgl. etwa BSG Urt. v. 04.06.2019 â B 12 R 11/18 R â juris Rn. 14 m.w.N.; zur VerfassungsmÃ¤Ãigkeit der Abgrenzung zwischen BeschÃ¤ftigung und selbststÃ¤ndiger TÃ¤tigkeit vgl. BVerfG Beschl. v. 20.05.1996 â 1 BvR 21/96 â juris Rn. 6 ff.).

Â

Zur Abgrenzung von BeschÃ¤ftigung und SelbststÃ¤ndigkeit ist regelmÃ¤Ãig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prÃ¼fen, ob mÃ¼ndliche oder konkludente Ãnderungen erfolgt sind. SchlieÃlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu ermitteln. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen Ã¼ber den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des RechtsverhÃ¤ltnisses zum Typus der BeschÃ¤ftigung oder selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prÃ¼fen, ob besondere UmstÃ¤nde vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (st. Rspr., vgl. z.B. BSG Urt. v. 04.06.2019 â B 12 R 11/18 R â juris Rn. 15 m.w.N.).

Â

Sind â wie vorliegend â Einzelvertretungen individuell vereinbart und entsteht erst durch die Zusage des C. eine rechtliche Verpflichtung, die Vertretung auch tatsÃ¤chlich zu leisten, ist fÃ¼r die Beurteilung auf die jeweiligen Einzelvertretungen abzustellen (vgl. BSG Urt. v. 19.10.2021Â â B 12 R 6/20 R

Â â juris Rn. 19, juris; Urt. v. 04.06.2019 â B 12 R 11/18 R â juris Rn. 21 m.w.N.). Wird eine TÃ¤tigkeit im Rahmen weiterer Vertragsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und Dritten erbracht, sind auch diese Vertragsbeziehungen zu berÃ¼cksichtigen (vgl. BSG Urt. v. 14.03.2018 â B 12 KR 12/17 R â juris Rn. 33; Urt. v. 04.06.2019Â â B 12 R 12/18 RÂ â juris Rn. 14; Senatsurt. v. 30.11.2022Â â L 8 R 597/17Â â juris Rn. 86; Urt. v. 15.12.2021 â LÂ 8 R 13/15 â juris Rn. 151 f.).

Â

Unter BerÃ¼cksichtigung der genannten Abgrenzungskriterien ist der Senat zu der Ãberzeugung gelangt, dass C. bei den (Einzel-)EinsÃ¤tzen als Apothekenvertreter (jedenfalls) nicht â wie von der Beklagten im streitigen Bescheid allein festgestellt â in seiner fÃ¼r die KlÃ¤gerin ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeit der Versicherungspflicht unterlag. Dies gilt (auch) unabhÃ¤ngig davon, ob man seinen jeweiligen Einsatz als Vertreter des Apothekenleiters in den Apotheken als abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung oder als selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit ansieht. Denn jedenfalls bestÃ¼nde ein etwaiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis nicht mit der KlÃ¤gerin, sondern allenfalls mit deren Kundenapotheken.

Â

Eine BeschÃ¤ftigung des C. (gerade) bei der KlÃ¤gerin lÃ¤ge (nur) dann vor, wenn er entweder unmittelbar in ihrem eigenen Betrieb oder bei den Apotheken als ihr ErfÃ¼llungsgehilfe tÃ¤tig geworden wÃ¤re. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor (hierzu unter a.). Ebenso wenig wird eine BeschÃ¤ftigung bei der KlÃ¤gerin aufgrund von ArbeitnehmerÃ¼berlassung begrÃ¼ndet (dazu b.).

Â

a. C. ist ausweislich des Rahmenvertrags und der gelebten Vertragsbeziehung zu keiner Zeit in der originÃ¤ren Arbeitsorganisation des klÃ¤gerischen Unternehmens selbst tÃ¤tig geworden. Deren Betriebszweck bestand nach den aktenkundigen und zwischen den Beteiligten auch unstreitigen UmstÃ¤nden in der Vermittlung von Apothekenvertretern an Apotheken mit Vertretungsbedarf. C. sollte und wurde jedoch nicht eingesetzt, um Vertreter zu vermitteln, sondern zÃ¤hlte selbst zu den vermittelten Vertretern und damit ebenso wie die Apotheken nicht zum Personal, sondern zu den Leistungsabnehmern der KlÃ¤gerin.

Â

Die von der KlÃ¤gerin vermittelte â streitige â VertretungstÃ¤tigkeit in den Apotheken hat C. auch nicht als deren ErfÃ¼llungsgehilfe ausgeÃ¼bt.

Â

Wer als ErfÃ¼llungsgehilfe eine Dienstleistung fÃ¼r einen Auftraggeber erbringt, ist typischerweise in die Arbeitsorganisation seines Auftraggebers eingegliedert (vgl.

Senatsurt. v. 22.06.2020 â□□ L 8 BA 78/18 â□□ juris Rn. 52; Senatsurt. v. 14.12.2022 â□□ L 8 BA 159/19 â□□ juris Rn. 87 m.w.N.; Senatsurt. v. 30.11.2022Â â□□ L 8 R 597/17Â â□□ juris Rn. 99; vgl. auch BSG Urt. v. 14.03.2018 â□□ B 12 KR 12/17 R â□□ juris Rn. 33). Ebenso kann eine im Rahmen der Entsendung weisungsgebundene organisatorische Eingliederung bei dem Kunden der Rechtsmacht des Auftraggebers zurechenbar sein (vgl. BSG Urt. v. 04.06.2019Â â□□ B 12 R 12/18 RÂ â□□ juris Rn. 15; Urt. v. 14.03.2018Â â□□ B 12 KR 12/17 RÂ â□□ juris Rn. 34; BSG Urt. v. 04.06.1998Â â□□ B 12 KR 5/97 RÂ â□□ juris Rn. 19). Weisungen und Vorgaben des Endkunden wirken dann gegenÃ¼ber dem ErwerbstÃ¤tigen so, als ob sein Auftraggeber sie geÃ¤uÃ□ert hÃ¤tte; von diesen Kunden zur VerfÃ¼gung gestellten Arbeits- und Betriebsmittel kommt die gleiche Bedeutung zu wie den unmittelbar vom Auftraggeber Ã¼berlassenen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 23.06.2022Â â□□ L 4 BA 52/18Â â□□ juris Rn. 122 m.w.N.; vgl. auch BSG Urt. v. 04.06.1998Â â□□ B 12 KR 5/97 RÂ â□□ juris Rn. 18, 22).

Â

ErfÃ¼llungsgehilfe ist, wer nach den tatsÃ¤chlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der ErfÃ¼llung einer diesem obliegenden Hauptverbindlichkeit als seine Hilfsperson tÃ¤tig wird (vgl. LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 23.06.2022 â□□ L 4 BA 52/18 â□□ juris Rn. 122 m.w.N.; BGH Urt. v. 25.01.2017Â â□□ VIII ZR 249/15Â â□□ juris Rn. 43 m.w.N.; Ulber in: Erman BGB, Kommentar, 17. Aufl. 2023, Â§Â 278 Rn. 18 m.w.N.; Seichter in: Herberger/Martinek/RÃ¼Ã□mann/Weth/WÃ¼rdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, Â§Â 278 Rn. 19 m.w.N.). Die Hilfsperson Ã¼bernimmt entsprechend eine Aufgabe, die im VerhÃ¤ltnis zum GlÃ¤ubiger dem Schuldner selbst obliegt (vgl. BGH Urt. v. 25.01.2017Â â□□ VIII ZR 249/15Â â□□ juris Rn. 43 m.w.N.).

Â

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die KlÃ¤gerin hat C. nicht als (ihren) Gehilfen zur ErfÃ¼llung einer eigenen, gegenÃ¼ber den Apotheken bestehenden Pflicht an diese entsendet. Eine Verpflichtung, fÃ¼r die anfragenden Apotheken Vertretungsdienste selbst oder mit Hilfspersonen zu Ã¼bernehmen, bestand fÃ¼r sie nicht. Der entsprechenden Behauptung der Beklagten mangelt es an jeglichen rechtlichen oder tatsÃ¤chlichen Anhaltspunkten.

Â

In den DVV, die ausdrÃ¼cklich als â□□Dienstvermittlungsvertragâ□□ bezeichnet sind und auch in den Paragraphen 1 bis 3 durch den Begriff der â□□Vermittlungâ□□ geprÃ¤gt werden, findet sich keine Regelung dazu, dass die KlÃ¤gerin den Apotheken die konkrete Erbringung einer angefragten Vertretungsleistung schulde. Allein vereinbart war, die Ã□bernahme des Vertretungsdienstes approbierten Apothekerinnen/Apothekern â□□anzubietenâ□□ (Â§ 2 Abs. 2 S. 1 DVV) und sich um eine Vermittlung â□□zu bemÃ¼henâ□□ (vgl. Â§ 2 Abs. 3 S. 2 DVV). Die von der Beklagten in den Vertrag interpretierte Pflicht zur Vertretung war vielmehr (sogar) ausdrÃ¼cklich ausgeschlossen (Â§Â 2 Abs. 2 S. 2 DVV). Dem entsprechend sahen

die DVV auch keinerlei etwaige wirtschaftliche Sanktionen fÃ¼r den (prozentual hÃ¤ufigen) Fall vor, dass ein gewÃ¼nschter Vertretungsdienst nicht besetzt werden konnte.

Â

Die vertraglichen Regelungen der DVV sind in der Vertragspraxis auch so gelebt worden. Korrespondierend mit diesen haben sich die KlÃ¤gerin und C. nach dem RV vom 03.09.2015 (lediglich) darÃ¼ber verstÃ¤ndigt, dass die KlÃ¤gerin C. die Ãbernahme von Vertretungsdiensten in Apotheken âanbieteâ. Die Ãbernahme des angefragten Dienstes wurde â auch hier unter ausdrÃ¼cklichem Ausschluss einer Verpflichtung â der jeweils freien Entscheidung des C. Ã¼berlassen (vgl. Â§ 1 Abs. 3 S. 4, 5 RV). Die Behauptung der Beklagten, C. habe seine Leistungen bei personellem Bedarf unter Einhaltung von der KlÃ¤gerin vorgegebener Standards erbringen mÃ¼ssen, geht an den vertraglichen Grundlagen und den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen vorbei. Aus der vorliegenden Korrespondenz zwischen der KlÃ¤gerin und C. per E-Mail und Kurznachrichten ist gegenteilig zu erkennen, dass C. auch faktisch in der Annahme jedes einzelnen Angebots frei war. Er konnte zudem Ã¤ndernden Einfluss auf dessen jeweilige Bedingungen nehmen bzw. seine DienstÃ¼bernahme von der ErfÃ¼llung bestimmter Voraussetzungen abhÃ¤ngig machen. Nach Absprache mit der KlÃ¤gerin und/oder der anfragenden Apotheke wurden im Einzelfall, so insbesondere bei kurzfristigen EinsÃ¤tzen, eine hÃ¶here VergÃ¼tung vereinbart, als dies der RV vorsah, die Fahrtkostenregelungen modifiziert, Ãbernachtungsgelegenheiten ausbedungen und aus angefragten ZeitrÃ¤umen einzelne Abschnitte ausgewÃ¤hlt. Sogar bereits erteilte Zusagen zur Ãbernahme vermittelter Vertretungsdienste konnte C. wieder zurÃ¼cknehmen.

Â

Allein die von den Vertragspartnern gewÃ¤hlte AbrechnungsmodalitÃ¤t (C. gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin und die KlÃ¤gerin gegenÃ¼ber den Apotheken) vermag weder eine Verpflichtung der KlÃ¤gerin zur Leistung von Vertretungsdiensten noch eine Verpflichtung des C., hierbei als Hilfsperson tÃ¤tig zu werden, zu begrÃ¼nden. Vielmehr stellt sich die gewÃ¤hlte Abrechnung nur als eine (einzelne) UnterstÃ¼tzungsleistung der KlÃ¤gerin im Rahmen der Abwicklung einer erfolgreich vermittelten TÃ¤tigkeit dar (vgl. auch BSG Urt. v. 19.10.2021 â B 12 R 17/19 R â juris Rn. 15).

Â

Den VertragsmodalitÃ¤ten und der (unbestrittenen) Vertragspraxis folgend war die KlÃ¤gerin zur Ãberzeugung des Senats (damit) lediglich verpflichtet, etwaig interessierte Apothekenvertreter fÃ¼r angefragte Vertretungsdienste âanzubietenâ, d.h. sich um âVermittlung zu bemÃ¼henâ. Ist der Auftraggeber gegenÃ¼ber seinen Vertragspartnern â wie hier die KlÃ¤gerin gegenÃ¼ber den Apotheken â (aber) lediglich zum Angebot der Vermittlung eines Dienstleisters verpflichtet, scheidet ein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis des

Vermittelten (hier des C.) zum Vermittler (hier der KlÃ¤gerin) aus (vgl. BSG 14.03.2018 â□□ B 12 KR 12/17 R â□□ juris Rn. 33; Urt. v. 04.06.2019Â â□□ B 12 R 12/18 RÂ â□□ juris Rn. 15; Urt. v. 19.10.2021 â□□ B 12 R 17/19 R â□□ juris Rn. 3, 15; Urt. v. 07.06.2019Â â□□ B 12 R 6/18 RÂ â□□ juris Rn. 3, 13).

Â

b. Soweit die Beklagte darauf hinweist, dass das Vorliegen einer ArbeitnehmerÃ¼berlassung nicht ausgeschlossen werden kÃ¶nne, vermag auch dies das von ihr angenommene BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis zwischen der KlÃ¤gerin und C. nicht zu stÃ¼tzen.

Â

Selbst wenn man die TÃ¤tigkeit des C. als Vertretungsapotheker â□□ entgegen der Auffassung des Senats im Urteil vom 10.06.2020 â□□ L 8 BA 6/18, an der auch fÃ¼r den vorliegenden Fall ausdrÃ¼cklich festgehalten wird, â□□ als BeschÃ¤ftigung beurteilte und seine Ã□berlassung an die Apotheken im Kern (entsprechend) als Ã□berlassung eines Arbeitnehmers qualifizierte, wÃ¼rde nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Regelung der ArbeitnehmerÃ¼berlassung â□□ ArbeitnehmerÃ¼berlassungsgesetz (AÃ□G) keine BeschÃ¤ftigung (gerade) zur KlÃ¤gerin begrÃ¼ndet. UnabhÃ¤ngig von weiteren, hier fehlenden Voraussetzungen einer zulÃ¤ssigen ArbeitnehmerÃ¼berlassung gem. Â§Â§ 1, 9 AÃ□G (vgl. z.B. vgl. dazu BSG Urt. v. 19.10.2021 â□□ B 12 R 17/19 R â□□ juris Rn. 15) wÃ¤ren die VertrÃ¤ge zwischen der KlÃ¤gerin und C. sowie zwischen der KlÃ¤gerin und den Apotheken jedenfalls schon in Ermangelung der erforderlichen Erlaubnis (Â§ 1 S. 1 AÃ□G) unwirksam (Â§ 9 Abs. 1 Nr. 1 AÃ□G). Dies hÃ¤tte zur Folge, dass (allenfalls) ein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis des C. zu den Apotheken als (vermeintlichen) Entleihern, nicht aber zur KlÃ¤gerin als (vermeintlicher) Verleiherin, fingiert wÃ¼rde (Â§ 10 Abs. 1 S. 1 AÃ□G) (vgl. BSG Urt. v. 19.10.2021Â â□□ B 12 R 17/19 RÂ â□□ juris Rn. 15; Urt. v. 07.06.2019Â â□□ B 12 R 6/18 RÂ â□□ juris Rn. 12).

Â

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§Â 197a Abs.Â 1 S.Â 1 SGG i.V.m. Â§Â§Â 161 Abs.Â 1, 154 Abs.Â 1, 162 Abs.Â 3 Verwaltungsgerichtsordnung.

Â

GrÃ¼nde gem. Â§Â 160 Abs.Â 2 SGG fÃ¼r die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Â

In Verfahren vor den Sozialgerichten ist der Streitwert bei fehlender anderer Bestimmung nach der sich aus dem Antrag des KlÃ¤gers fÃ¼r ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen (Â§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. Â§ 52 Abs. 1 GKG). Wenn der Sach- und Streitstand fÃ¼r die Bestimmung des

Streitwerts â□□ wie hier â□□ keine genÃ¼genden Anhaltspunkte bietet, ist ein Streitwert von 5.000 Euro anzunehmen (Â§ 52 Abs. 2 GKG). Davon geht der Senat im Rahmen von Statusfeststellungsverfahren aus (vgl. z.B. Senatsurt. v. 26.02.2020 â□□ L 8 BA 121/19 â□□ juris Rn. 72 m.w.N.).

Erstellt am: 14.02.2024

Zuletzt verändert am: 23.12.2024