

Voraussetzungen für freie Mitarbeit schwer erfüllbar

Das Gesamtbild, nicht die gewählte Bezeichnung ist maßgeblich

Gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten sind vermehrt Wünsche nach freier Mitarbeit zu verzeichnen. Dass dies in wenigen Fällen realisierbar ist, liegt an den besonders hohen Anforderungen, die für eine freie Mitarbeit zu erfüllen sind. Illustrativ hierfür ist ein Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 15.02.2005 (L 5 KR 252/03).

Die Ausgangssituation: Der betroffene Zahnarzt verfügte über eine Praxis mit fünf Behandlungsräumen sowie über ein auf dem gleichen Stock untergebrachtes zahntechnisches Labor. Der Zahnarzt und der Zahntechniker hatten vereinbart, dass dieser als sogenannter freier Mitarbeiter die Herstellung zahntechnischer Arbeiten nach Absprache mit dem Zahnarzt übernehmen sollte. Der Zahnarzt stellte sein Labor und die erforderlichen Instrumente/Geräte zur Verfügung sowie alle erforderlichen Informationen und Unterlagen.

Seinen Urlaub musste der Zahntechniker mit dem Zahnarzt abstimmen. Der Zahnarzt verpflichtete sich, dem Zahntechniker alle Aufwendungen für dessen Tätigkeit zu ersetzen; insoweit war die Erforderlichkeit im Voraus mit dem Zahnarzt abzustimmen. Der Zahntechniker verpflichtete sich, nicht für einen anderen Zahnarzt tätig zu werden sowie sich jeder direkten oder indirekten sowie unselbstständigen Tätigkeit an Patienten zu enthalten.

Er war auch verpflichtet, alle ihm vom Zahnarzt zur Verfügung gestellten Unterlagen, Instrumente und Geräte ordnungsgemäß aufzubewahren sowie auf eventuelle Anforderung unverzüglich dem Zahnarzt zurückzugeben. Gemäß kurz darauf abgeschlossener Zusatzvereinbarung wurde dem Zahntechniker eine Tätigkeit für gewerbliche Dentallabore erlaubt, ein Tätigwerden in Praxislaboren von Zahnärzten im Landkreis, in dem der betreffende Zahnarzt niedergelassen war, war jedoch ausgeschlossen.

Lohnsteuer Außenprüfung des Finanzamtes

Das Finanzamt führte später eine Lohnsteuer-Außenprüfung beim Zahnarzt für mehrere Jahre durch, in denen der Zahntechniker als „freier Mitarbeiter“ beschäftigt war. Zum Vertragsverhältnis

mit dem Zahntechniker stellte das Finanzamt wegen des Wettbewerbsverbotes, des Tätigwerdens für nur einen Auftraggeber, der Weisungsgebundenheit, der Ausübung von Arbeiten am gleichbleibenden Ort mit Arbeitsmitteln und in Räumen des Klägers sowie wegen der fehlenden Unternehmerinitiative eine unselbstständige Tätigkeit fest. Diese sei lohnsteuerpflichtig gewesen, so dass entsprechende Steuernachforderungen geltend gemacht wurden. Diese Entscheidung wurde bestandskräftig. Das Finanzamt übersandte den Prüfbericht der Krankenkasse, welche diesen zur Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen weiterleitete. Mittels Bescheid wurden aufgrund einer Betriebsprüfung für mehrere Jahre des Einsatzes des Zahntechnikers Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe einiger Zigttausend D-Mark geltend gemacht, weil der Zahntechniker bei rechtlicher Betrachtung versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Neben der Weisungsgebundenheit müsse berücksichtigt werden, dass der Zahntechniker nach den Bestimmungen der Handwerksordnung einen Handwerksbetrieb als Zahntechniker weder allein noch eigenverantwortlich hätte führen dürfen, weil er nicht über die erforderliche Qualifikation als Zahntechnikermeister verfügt habe und die Meisterschule noch nicht abgeschlossen hätte.

Das Sozialgericht wies nach erfolglosem Widerspruch des Zahnarztes die Klage ab, mit welcher dieser sich gegen die Zahlungspflicht gewehrt hat. Es stellte fest, dass der Zahntechniker entgegen dem erklärten Willen von Zahnarzt und Zahntechniker als versicherungspflichtiger Angestellter tätig war.

Entscheidung des Landessozialgerichts

Das LSG wies die vom Zahnarzt eingelegte Berufung als unbegründet zurück. Zur Begründung machte es sich zunächst die Erwägungen des Sozialgerichts zu eigen.

Der Zahntechniker habe über keine eigene Betriebsstätte verfügt, kein eigenes unternehmerisches Risiko getragen und sei vom Zahnarzt wirtschaftlich abhängig gewesen. Die Betriebsmittel habe der Zahntechniker gegen Umsatzmiete von 50 Prozent der Honorarumsätze zur Verfügung

gestellt erhalten. Die Eigenausgaben des Zahntechnikers in Höhe von rund 6.000 DM in einem der Jahre träten insoweit in den Hintergrund.

Der Zahntechniker sei nicht als Anbieter von zahntechnischen Leistungen auf dem Markt aufgetreten. Dies sei ihm nach der Handwerksordnung auch verboten gewesen. Der Zahntechniker sei auch in die Organisation der Praxis eingeordnet gewesen, die Abrechnung sei über Eigenlaborbelege erfolgt. Allein der Wille, die Tätigkeit als selbstständige zu führen, könne den Charakter der in Wahrheit abhängigen Beschäftigung nicht verändern.

Zudem sei der Zahntechniker hinsichtlich Arbeitszeit sowie hinsichtlich Art und Weise seiner Arbeitsleistung vom Zahnarzt weisungsabhängig gewesen. Ein eigenes Unternehmerrisiko habe er nicht getragen. Das Risiko eines Arbeitsplatzverlustes bei mangelnder Auftragslage oder eventueller Praxis-schließung habe sich in keiner Weise von demjenigen anderer Arbeitnehmer unterschieden. Bei Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände sei der Zahntechniker daher als abhängig Beschäftigter zu qualifizieren.

Ergänzend verwies das LSG darauf, dass das zahntechnische Labor, welches dem Zahntechniker nicht gehörte und welches der Zahnarzt angemietet sowie ausgestattet hatte, integraler und funktionaler Bestandteil der Zahnarztpraxis des Zahnarztes war. Die Einrichtungs- und die laufenden Kosten des Praxislabor fielen ausschließlich dem Zahnarzt zur Last. Hätte der Zahntechniker krankheitshalber oder durch andere Umstände bedingt keine Umsätze getätigt, wäre er zur Zahlung von Miete oder ähnlichen Kosten für das Praxislabor nicht verpflichtet gewesen. Demgegenüber trat zurück, dass die Eingangstür zur Zahnarztpraxis nicht die Eingangstür zum zahntechnischen Labor war, sondern dass diese sich auf dem gleichen Treppenabsatz gegenüber gelegen hatten.

Der betroffene Zahntechniker war nach den Feststellungen des LSG beinahe ausschließlich für den Zahnarzt tätig. Zudem war eine weit überwiegende Auslastung des Zahntechnikers mit Arbeiten gerade des betreffenden Zahnarztes nachgewiesen. Demgegenüber fielen einzelne Arbeiten, die sich wohl nur auf den Beginn des streitigen Prüfzeitraumes bezogen hätten, nicht ins Gewicht.

Abschließend wies das LSG insbesondere darauf hin, dass der Ausschluss von Arbeitnehmerrechten allein weder ein Unternehmerrisiko begründen, noch dem Gesamtbild einer Tätigkeit das Gepräge geben kann.

Resümee

Bevor man jemandem eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter anträgt, sollte sorgfältig geprüft werden, ob bei rechtlicher Betrachtung entgegen der gewählten Bezeichnung nicht doch ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Die Voraussetzungen für eine Tätigkeit als echter freier Mitarbeiter sind höher, als landläufig angenommen wird, wie das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts eindrucksvoll illustriert.

Sollte im Nachhinein festgestellt werden, dass in Wahrheit eine abhängige Beschäftigung vorlag, sieht sich der Auftraggeber oft erheblichen Nachforderungen des Finanzamts für die Lohnsteuer sowie der Sozialversicherungsträger für die Arbeitgeberanteile und zusätzlich sogar der meisten Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung ausgesetzt. Diese Ausgaben sind dann in der betriebswirtschaftlichen Kalkulation typischerweise nicht enthalten, was die Praxis vor erhebliche finanzielle oder gar existenzielle Probleme stellen kann.

Die Darstellungen zur (vermeintlich) freien Mitarbeit in dem hier referierten Fall gelten grundsätzlich auch für immer wieder einmal anzutreffende Überlegungen, einen Zahnarzt in der Praxis als sogenannten „freien Mitarbeiter“ tätig werden zu lassen. Im vertragszahnärztlichen Bereich wird überdies durch den Wortlaut des § 32b Zulassungsverordnung, welcher die Genehmigung eines „angestellten Zahnarztes“ regelt, der Beschäftigung eines sogenannten freien Mitarbeiters ein Riegel vorgeschoben.

Dirk Lörner
Rechtsabteilung der KZVB

Michael Pangratz
Justitiar der BLZK

RECHT KURZ GEFASST

Wie errechnet sich der Urlaub für Teilzeitkräfte?

Das Bundesurlaubsgesetz kennt grundsätzlich nur ganze Tage. Ein Tag, an dem gearbeitet wird, ist in diesem Sinne ein ganzer Tag – egal, ob 2 oder 8 Stunden gearbeitet werden. Ein Beispiel: Frau A wurde als Vollzeitkraft (5 Tage/Woche) bei 20 Arbeitstagen Urlaub eingestellt. Frau A arbeitet jetzt nur noch an 2 Tagen/Woche ganztags, am 3. Tag nur 4 Stunden, am 4. und 5. Tag gar nicht. So ist zu rechnen: 20 Arbeitstage Urlaub geteilt durch 5 Arbeitstage (Vertrag) mal 3 Arbeitstage (Frau A), ergibt 12 Arbeitstage Urlaub für Frau A. Frau A muss aber nur für die Wochentage 1 bis 3 Urlaub nehmen, an Tag 4 und 5 würde sie ohnehin nicht arbeiten. Vereinfacht: Hatte sie als Vollzeitkraft 4 Wochen Urlaub, hat sie als Teilzeitkraft auch 4 Wochen Urlaub.

Rechtsanwalt Florian P. Schrems
Leiter Geschäftsbereich Recht und Praxis der BLZK