

1. Zur Frage der Beschäftigteneigenschaft/Selbständigkeit bei einem als Praxisvertreter tätigen Tierarzt.
2. Die „völlige Weisungsfreiheit“ einer Person bei Ausübung seiner Berufstätigkeit kann so bestimmend für das Gesamtbild einer Selbständigkeit sein, dass demgegenüber andere Merkmale, die für eine abhängige Tätigkeit sprechen, zurücktreten.
3. Entspricht die Tätigkeit eines Tierarztes als Praxisvertreter den üblichen Regelungen und Gepflogenheiten, ist Selbständigkeit anzunehmen, auch wenn kein wesentliches Unternehmerrisiko (kein Kapitaleinsatz, kein Verlustrisiko, keine Haftung) festzustellen ist.

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, § 4 Abs. 3 SGB VII, § 7 Abs. 1 SGB IV

Urteil des Bayerischen LSG vom 28.03.2012 – L 2 U 424/09 –

Bestätigung des Gerichtsbescheids des SG Augsburg vom 21.09.2009 – S 8 U 48/09 –

Streitig war bei der Prüfung eines Arbeitsunfalls, ob die Tätigkeit des Klägers, eines Tierarztes, als Praxisvertreter in einer Tierarztpraxis selbständig oder in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wurde. Der Kläger hatte eine dreiwöchige Urlaubsvertretung übernommen. Er war bei der Beklagten nicht als Unternehmer gemeldet, insbesondere nicht freiwillig versichert. Bei der Geburtshilfe an einer Kuh wurde er durch den Tritt einer Nachbarkuh erheblich verletzt.

Das LSG hat mangels Versicherteneigenschaft des Klägers einen **Arbeitsunfall verneint**. Der Kläger habe seine Tätigkeit **nicht** als **Beschäftigter** i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII ausgeübt (Rn 49). Er sei in der Urlaubsvertretung in vollem Umfang an die Stelle des Praxisinhabers getreten und habe ebenso wie dieser die Praxis **eigenverantwortlich und weisungsfrei** führen können (z.B. keine zeitlichen oder fachlichen Bindungen, Rn 56, 59, 60). Dieses Kriterium, die „*völlige Weisungsfreiheit*“, bestimme vorliegend so das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers, dass für eine Abhängigkeit sprechende Merkmale demgegenüber zurücktreten müssten (Rn 62).

In dieser Hinsicht sei einzuräumen, dass der Kläger bei seiner Tätigkeit im Wesentlichen **kein Unternehmerrisiko** gehabt habe. Er habe pro Vertretungstag eine feste Vergütung erhalten, kein Kapital eingesetzt und keine Haftung übernommen (Rn 63, 65). Diese Umstände seien aber der Kürze der Vertretungszeiten (Praktikabilitätsgründe) geschuldet und in der Gesamtsicht nicht entscheidend. Es sei festzustellen, dass die vorliegende Vertragsgestaltung den Gepflogenheiten und üblichen Regelungen **zwischen selbstständigen Tierärzten** im Rahmen der Praxisvertretung entsprochen habe (Rn 68).

Im Übrigen würden auch in der Berufsordnung für Tierärzte oder den Musterverträgen der Bundestierärztekammer **Praxisvertreter** als „**freiberuflich tätige Tierärzte**“ angesehen (Rn 72, 74). Gleiches sei den Dienstanweisungen der DRV Bund für das Statusfeststellungsverfahren zu entnehmen (Rn 83).

Da der Kläger wegen § 4 Abs. 3 SGB VII auch nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII (Rn 86) oder freiwillig versichert gewesen sei, schließlich auch nicht § 213 SGB VII herangezogen werden könne (Rn 92), habe er zum Unfallzeitpunkt nicht unter Versicherungsschutz gestanden.

Das **Bayerische Landessozialgericht** hat mit **Urteil vom 28.03.2012 – L 2 U 424/09 –** wie folgt entschieden:

## Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger im Rahmen einer versicherten Tätigkeit als Tierarzt einen Arbeitsunfall erlitten hat.

2

Der 1956 geborene Kläger ist seit 1984 approbierter Tierarzt und ist seit Jahren - mit Unterbrechungen - als Praxisvertreter in wechselnden Tierarztpraxen und -kliniken tätig. Er war nie als Unternehmer bei der Beklagten gemeldet und war bei dieser nie als Selbstständiger pflichtversichert oder freiwillig versichert.

3

Vom 09.08.2001 bis einschließlich 29.08.2001 übernahm er die Urlaubsvertretung des Tierarztes Dr. H. (im Folgenden Dr. D.) in dessen Großtierpraxis in S..

4

Mit Schreiben vom 24.10.2006, eingegangen am 30.10.2006, wandte sich der Kläger an die Beklagte und teilte mit, dass er im Rahmen dieser Praxisvertretung von Dr. D. im August 2001 anlässlich der Geburtshilfe bei einer Kuh durch das Austreten der Nachbarkuh Halswirbelfrakturen an den Halswirbeln 3 und 4 sowie Frontzahnbeschädigungen erlitten habe.

5

Der Bescheid der Beklagten vom 04.12.2006, mit dem ein Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV) abgelehnt und ausgeführt wurde, dass freipraktizierende Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte etc. bei ihrer freiberuflichen Tätigkeit gemäß § 4 Abs. 3 des Siebten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB VII) nicht versichert sind, konnte nicht zugestellt werden.

6

Am 07.05.2007 ging das Schreiben vom 24.10.2006 erneut bei der Beklagten ein.

7

In einem Telefonat vom 25.06.2007 gab der Kläger an, er sei als Vertreter von Dr. D. "quasi beschäftigt" gewesen. Die Beklagte ersuchte den Kläger um Übersendung des Vertrags. Dieser gab an, die Unterlagen befänden sich bei Dr. D. bzw. bei Rechtsanwalt H..

8

Dr. D. bestätigte auf Anfrage der Beklagten die Praxisvertretung des Klägers im August 2001. Ein Vertrag liege ihm nicht vor. Die damalige mündliche Vereinbarung habe eine tägliche Entlohnung von 350,- DM zuzüglich der damals geltenden Mehrwertsteuer vorgesehen. Er übersandte die Kopie der Rechnung von Dr. S. vom 30.08.2001. Darin wurde für tierärztliche Vertretungsdienste in der Praxis Dr. D. für die Zeit vom 09.08.2001 bis einschließlich 29.08.2001 für 21 Arbeitstage à DM 350,- plus 16% MWSt plus 154,- DM Reisekosten ein Gesamtbetrag von 8.680,- DM genannt.

9

Auf Anforderung der Beklagten übersandte Rechtsanwalt H. (im Folgenden: RA H.) eine Kopie dieser Rechnung sowie ein Schreiben des Klägers an die Tierarztpraxis Dr. D. vom 02.08.2001 mit dem Betreff "Praxisvertretung bei Ihnen vom 09.08.-29.08.01 jeweils einschließlich". Darin heißt es: "Bezugnehmend auf unsere Vereinbarung erlaube ich mir o.g.

Auftrag zu bestätigen. Kurz die Details: für die An- bzw. Abfahrt mit dem Privat-Pkw erlaube ich mir den finanzamtüblichen Satz (0,80 DM/ km) zu verrechnen. Die Berufshaftpflichtversicherung für den Vertreter ist während des Zeitraumes der Vertretung über die Praxis gedeckt. Ein Praxis-PKW steht zur Verfügung, für Kost und Logie ist gesorgt. Das Tageshonorar beträgt ca. 350,00 - 400,00 DM zzgl. MWSt. pro Tag. Im Telephonat wurde angesprochen, dass ich bei Ihnen die Großtierpraxis vertrete, jedoch darf ich anfügen, dass ich auch an Pferd und Kleintier arbeite (...) Gerne stehe ich auch hierzu zur Verfügung. Es würde einer Zusatzvereinbarung bedürfen. (...) Gerne übernehme ich auch den Nachtdienst zum 30.08.2001."

10

Die Beklagte forderte den Kläger erneut zur Übersendung des Vertrages auf. Dieser verwies auf Dr. D. bzw. RA H. Ferner begehrte er Versicherungsschutz und Regulierung der Verletzungen. Er habe Serienfrakturen an seiner Halswirbelsäule (HWS), ein Horner-Syndrom sowie eine Lähmung des linken Armes erlitten. Als Tierhalter wurde nach Rückfrage bei Dr. D. der Landwirt H. K., U., K. genannt.

11

Dr. D. führte zum Fragebogen der Beklagten über die Vertragsgestaltung Folgendes aus: Der Kläger sei vom 09.08. bis 29.08.2001 Praxisvertretung gewesen und habe seinen Betrieb selbstständig vertreten. Ein schriftlicher Vertrag habe nicht vorgelegen. Während der Urlaubszeit habe Dr. D. immer wieder selbstständige Vertreter. Der tägliche Arbeitsbeginn und die Arbeitszeit hätten im Ermessen des Klägers gelegen. Dieser habe die Vertretung vollständig übernehmen und alles erledigen müssen, was während der Urlaubsvertretung anfallt. Die Vertretung habe den ganzen Tag gedauert, von 0-24 Uhr; Tierärzte müssten unter Umständen rund um die Uhr zu erreichen sein. Während der Vertretung sei keine andere Beschäftigung oder ähnliche Tätigkeit für einen anderen Auftraggeber möglich gewesen. Der Arbeitsort sei nicht freigestellt gewesen. Der Kläger sei an vorgegebene Betriebsabläufe gebunden gewesen. Er habe bestimmte Aufträge ablehnen können, die Aufträge als Urlaubsvertretung aber persönlich ausführen müssen. Eigene Arbeitnehmer habe der Kläger nicht beschäftigt. Der Kläger habe Inhalt sowie Art und Weise der Tätigkeit frei bestimmen können; eventuell habe er unerhebliche Vorgaben beachten müssen. Eine regelmäßige Berichtspflicht habe nicht bestanden. Vereinbarungen für den Verhinderungsfall wie Krankheit oder Urlaub sowie Kündigungsregelungen hätten nicht bestanden. Der Kläger habe einen Tagessatz von 350,- DM zuzüglich Mehrwertsteuer erhalten und kein eigenes Liquidationsrecht gehabt. Eigenes Betriebskapital habe er nicht eingesetzt. Arbeitsgerät sei kostenlos zur Verfügung gestellt worden. Der Kläger habe keine Geschäftskosten für Material, Fahrtkosten, Telefon, Porto usw. selbst tragen müssen. Der Kläger habe nicht persönlich für Schäden oder unzureichende Leistungserfüllung haftet und keine eigene Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Lohnsteuer oder Sozialversicherungsbeiträge seien nicht abgeführt worden. Ein Anspruch auf bezahlten Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder betriebliche Sonderleistungen habe nicht bestanden.

12

Der Kläger vertrat die Ansicht, dass die Praxisvertretung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gewesen sei. Das ergebe sich aus § 15 Abs. 2 TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz). Es hätten zeitliche und örtliche Vorgaben bestanden. Ein anderer Kollege habe nicht vertreten werden dürfen. Er habe kein wirtschaftliches Risiko getragen, Einstellungen oder Entlassungen nicht vornehmen dürfen und es seien der Pkw, die Medikamente sowie

die Utensilien der Praxis benutzt worden. Er sei für den Zeitraum der Vertretung betrieblich eingegliedert gewesen und infolge wirtschaftlicher Abhängigkeit auch schutzbedürftig.

13

Mit Bescheid vom 27.02.2008 lehnte die Beklagte einen Anspruch des Klägers auf Leistungen aus der GUV ab. Freipraktizierende Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Heilpraktiker und Apotheker seien bei ihrer freiberuflichen Tätigkeit nicht versichert gemäß § 4 Abs. 3 SGB VII. Nachdem der Brief zunächst mit dem Vermerk "Annahme verweigert" an die Beklagte zurückgeschickt worden war, wurde der Bescheid an den Kläger mit Fax am 04.04.2008 übersandt.

14

Zur Begründung des am 07.04.2008 eingegangenen Widerspruchs wies der Kläger auf weitere Kriterien für eine abhängige Beschäftigung hin. So sei die Berufshaftpflichtversicherung über die Praxis Dr. D. abgeschlossen gewesen, er sei nach Ort, Zeit und Dauer weisungsgebunden und persönlich abhängig gewesen und habe nur mit dem Kollegen, nicht den Klienten abgerechnet. Für den Zeitraum der Mitarbeit sei er Bestandteil des Personals gewesen und gemäß § 5 Abs. 1 ArbGG als arbeitnehmerähnlich zu sehen. Er sei gemäß § 2 SGB VII versichert gewesen und habe einen Arbeitsunfall erlitten. Auf die bisherigen Ausführungen wurde verwiesen. Der Kläger forderte die Beklagte zu antragsgemäßen Entschädigungen bzw. Kostenübernahmeerklärungen wegen der erlittenen Verletzungen auf.

15

Ferner führte der Kläger zum Fragebogen der Beklagten mit Schreiben vom 14.07.2008 aus, es liege eine schriftliche Vereinbarung vom 02.08.2001 mit Dr. D. vor. Während der Vertretung sei eine Tätigkeit für weitere Kollegen ausgeschlossen. Vorgegeben gewesen seien Ort, Zeit und Dauer, die tägliche Arbeitszeit, das Arbeitsmaterial, der Praxis-Pkw, der Notdienst, Wochenenddienst und die Dokumentation der täglichen Arbeit in Tagesprotokollen. Während der Mitarbeit sei er in den Praxisablauf wie ein Arbeitnehmer integriert, nur mit dem Unterschied, dass er mit einem Tagessatz bezahlt werde. Einnahmen auf eigene Rechnung würden nicht getätigt. Er sei nicht gleichzeitig, sondern nacheinander für verschiedene Auftraggeber tätig. Er sei an vorgegebene Betriebsabläufe gebunden und weisungsgebunden gewesen. Er habe dem Auftraggeber auf Abruf zur Verfügung gestanden und die Leistung persönlich erbringen müssen. Im Krankheitsfall trete er in keinerlei Haftung. Die Kündigung sei täglich möglich, aber nicht zur Unzeit. Die Einkünfte würden vom Finanzamt als Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit versteuert. Das Arbeitsgerät werde vom Auftraggeber kostenlos zur Verfügung gestellt.

16

Daraufhin wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 27.08.2008 als unbegründet zurück. Einkünfte aus der Tierarztvertretung würden als Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit versteuert. Schon deswegen liege kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, sondern eine selbstständige Tätigkeit als Tierarzt vor. Zudem sei der Kläger nicht weisungsgebunden gewesen. Er habe die Tiere nach eigenem Fachwissen behandelt. Die übrigen Merkmale wie der Ort der Tätigkeit und die Dauer der Arbeitszeit seien keine alleinigen Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern lägen begründet in der Art der Tätigkeit. Als Tierarztvertreter habe der Kläger einen Vertrag geschlossen, in dem er bestimmte Dienstleistungen zugesagt habe. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Kläger am 18.10.2008 zugestellt.

17

Zur Begründung der dagegen am 18.11.2008 beim SG Regensburg erhobenen Klage hat der Kläger im Wesentlichen ausgeführt, dass eine abhängige Beschäftigung vorgelegen habe. Er hat Leistungen aus der GUV begehrt. Nach Anhörung der Beteiligten, die beide ihr Einverständnis erklärt haben, hat das SG Regensburg den Rechtsstreit mit Beschluss vom 12.02.2009 an das SG Augsburg als das örtlich zuständige SG verwiesen.

18

Das SG Augsburg hat die OEG-Akte des Klägers und den Einkommensteuerbescheid 2001 beigezogen. Im Einkommensteuerbescheid vom 13.04.2007 für das Jahr 2001 ist die Einkommensteuer auf 0 Euro festgestellt worden. Dabei wurden Einkünfte aus selbstständiger Arbeit aus freiberuflicher Tätigkeit in Höhe von 10.733 DM und Versicherungsbeiträge von 3.000 DM berücksichtigt, wobei Einnahmen von Herrn D. S. von 8.526 DM und von Dr. B. angesetzt waren. Das Finanzamt hatte die Besteuerungsgrundlagen gemäß § 162 der Abgabenordnung geschätzt, weil der Kläger trotz Aufforderung keine Steuererklärung abgegeben hatte.

19

Der Kläger hat im Klageverfahren über den bisherigen Vortrag hinaus insbesondere ausgeführt, dass der Dienstvertrag als Arbeitsvertrag auslegbar sei. Die Mehrwertsteuer allein sei kein Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit. Freiberufliche Tierärzte hätten selbst eine Berufshaftpflicht für sich abgeschlossen. Auch die Übernahme von Kost und Logis spreche für eine Nicht-Selbstständigkeit. Auf die aus Sicht des Klägers für eine Beschäftigung sprechenden, bereits benannten Kriterien wurde erneut hingewiesen.

20

Er hat zudem auf die Beitragsordnung der bayerischen Landestierärztekammer hingewiesen, wonach Praxisvertreter in nicht selbstständiger Stellung "erkannt" würden, und Vertragsgestaltungen der Bundestierärztekammer für eine Vereinbarung der Praxisvertretung. Der Steuerbescheid sei nur vorläufig; die Versteuerung als Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit sei nur wegen der Ausweisung von Mehrwertsteuer erfolgt, wozu er aber nicht verpflichtet sei. Er sei in den Betrieb von Dr. D. eingegliedert gewesen; es habe sich nicht um eine Ein-Mann-Praxis gehandelt. Wirtschaftliche Abhängigkeit habe bestanden. Er sei nicht berechtigt gewesen, Bestellungen bzw. Änderung hinsichtlich der Hausapotheke, Instrumente, Gerätschaften etc vorzunehmen.

21

Nach Anhörung der Beteiligten mit Schreiben vom 26.05.2009 mit Fristsetzung bis 26.06.2009 zur beabsichtigten Entscheidung mittels Gerichtsbescheides und Hinweis an den Kläger mit Schreiben vom 04.06.2009, dass die Klage nicht erfolgsversprechend sei, hat das SG die Klage mit Gerichtsbescheid vom 21.09.2009, dem Kläger zugestellt am 29.09.2009, als unbegründet abgewiesen. Klagegegenstand sei die Feststellung eines Arbeitsunfalls. Der Kläger habe keinen Anspruch darauf, denn es fehle bereits am Nachweis einer versicherten Tätigkeit. Die Urlaubsvertretung für Dr. D. sei keine abhängige Beschäftigung. Denn der Kläger habe ein nach Tagen bemessenes Honorar zuzüglich Mehrwertsteuer erhalten und nach dem Einkommensteuerbescheid seien ausschließlich Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit angegeben. Dies sei nicht allein entscheidend, aber ein starkes Indiz für eine freiberufliche Tätigkeit. Die Abführung von Sozialabgaben sei weder erfolgt noch vom Kläger verlangt worden. Somit sei auch der Kläger selbst nicht von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen. Zudem habe der Kläger alle während der

Vertretung anfallenden Arbeiten in eigener Verantwortung, ohne Weisungen erledigen müssen. Dass er dazu Räume, Material und Arbeitsgeräte der Praxis benutzt hat und kein Personal einstellen oder entlassen durfte, liege in der Natur dieser Art von Urlaubsvertretung. Gegen die Vertretung von einer eigenen Praxis aus unter Verwendung eigenen Materials und Arbeitsgeräte spreche die Entfernung.

22

Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit überwiegen die für eine selbstständige freiberufliche Tätigkeit sprechenden Umstände, so dass der Kläger nach § 4 Abs. 3 SGB VII nicht unter dem Schutz der GUV gestanden habe.

23

Dagegen hat der Kläger mit - am 07.10.2009 beim SG, am 15.10.2009 beim LSG - eingegangenen Schreiben Berufung zum Bayerischen LSG eingelegt. Er begehrt die Feststellung eines Arbeitsunfalls und hat daran festgehalten, dass er abhängig beschäftigt war. Als bei dem Ereignis erlittene Verletzungen hat der Kläger Serienfrakturen der Halswirbel 3, 4-6, 7 nahe der Gelenkfortsätze und Zahnsanierungen im Frontbereich des Oberkiefers rechts Inzisivi (Schneidezahn) 2, des Unterkiefers rechts Inzisivi 1, 2 und links Inzisivi 1, 2, 3 genannt.

24

Der Betreuer RA B. hat mit Schreiben vom 27.07.2011 auf die Betreuung des Klägers für den Bereich der Abwicklung anhängiger und zukünftiger Rechtsstreitigkeiten mit Einwilligungsvorbehalt und Vertretung gegenüber Behörden und Sozialleistungsträgern sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich hingewiesen, einschließlich Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post. Eine Kopie des Betreuerausweises vom 14.06.2011 ist vorgelegt worden.

25

Auf Anfrage des Gerichts hat der Kläger mit Schreiben vom 21.09.2011 als Unfallort das Anwesen von H. K. und als Unfallzeitpunkt den 28.08.2001 um ca. 13.30 Uhr genannt. Ein Herr - wohl der Tierhalter - sei anwesend gewesen. Der Kläger habe die Arbeit nach längerer Pause am selben Tag fortgesetzt; die Vertretung sei schon fast vorbei gewesen.

26

Das LSG hat Auskünfte der privaten Krankenversicherung des Klägers eingeholt, die OEG-Akte des Klägers sowie Unterlagen der behandelnden Ärzte und Zahnärzte des Klägers beigezogen, u.a. von der Radiologiepraxis S., S., G., U., I-Stadt, der Klinik E., des Neurologen, Psychiaters und Psychotherapeuten Dr. L., des Radiologen Dr. L., des Orthopäden Dr. E. und des Neurologen und Psychiaters Dr. H..

27

Der Zahnarzt Dr. G. hatte keine Unterlagen mehr; er habe den Kläger zuletzt 1998 behandelt. Nach den Unterlagen der Krankenversicherung hat der Zahnbefund nach Abschluss der Behandlung 1998 hinsichtlich der Schneide- und Eckzähne Kronen für die Zähne 11-13, 43, 21 und 23 sowie eine Brücke für den Zahn 22 ausgewiesen. Auch der Zahnarzt Dr. F. hatte keine Unterlagen mehr; der Zahnarzt Dr. C. hat mitgeteilt, er habe den Kläger nicht behandelt.

28

Laut Befundbericht von Dr. E. vom 14.10.2011 hat der Kläger am 08.04.2002 berichtet, dass er vor ca. 8-10 Wochen einen Schlag an der linken Halsseite durch eine Kuh erlitten

habe; es bestünden Taubheit im Gesicht links und am linken Arm sowie linksseitige Halsschmerzen nach Ruhe. Die Röntgenbilder hätten eine deutliche Fehlstellung mit Verschleißzeichen zwischen C 5 und C 7 gezeigt. Aus dem beiliegenden MRT vom 09.04.2002 sei die Diagnose eines Verdachts auf HWK-4-Fraktur übernommen worden. Laut Arztbrief von Dr. H. vom 10.04.2002 ist der neurologische Befund bei Untersuchung unauffällig gewesen, ohne Hinweis auf Traumafolgen.

29

Bei tätlichen Auseinandersetzungen mit einem anderen Tierarztkollegen im Februar und Juni 2005 hat sich der Kläger nach eigenen Angaben laut Arztbrief von Dr. L. u.a. Nackenschläge zugezogen

30

Im Rahmen eines Erörterungstermins am 21.01.2012 ist Dr. D. als Zeuge vernommen worden.

31

Dieser hat ausgeführt, dass er während der Praxisvertretung im August 2001 zusammen mit seiner Ehefrau Urlaub gemacht habe. Zum damaligen Zeitpunkt sei seine Ehefrau als Teilzeitkraft in der Praxis angestellt gewesen. Weitere Tierärzte seien damals nicht angestellt gewesen. Auf eine Zeitungsanzeige habe sich der Kläger als Praxisvertreter gemeldet. Dr. D. führt eine Großtierpraxis, während seine Schwester in der Nähe eine Kleintierpraxis betreibt. Dr. D. hat ausgeführt, dass es Praxisräume oder Sprechstunden nicht gebe; vielmehr würden die Tierhalter aufgesucht nach telefonischer Terminvereinbarung. Grundsätzlich stünde er als Praxisinhaber 24 Stunden täglich zur Verfügung.

32

Der Kläger habe ihn als Praxisvertreter vollumfänglich ersetzen müssen. Er habe ebenso wie er selbst als Praxisinhaber seine Arbeitszeit selbst gestalten, Termine vereinbaren und Routen bzw. die Reihenfolge der Behandlungen eigenständig planen können. Notdienste habe der Kläger nicht übernehmen müssen, weil es damals keine gegeben habe. Über Nebentätigkeiten sei nicht gesprochen worden; die Übernahme einzelner Aufträge z.B. für einen Nachbarkollegen sei seiner Ansicht nach aber möglich gewesen. Dr. D. habe dem Kläger Medikamente, die notwendigen Instrumente, einen Pkw und Tankkarten auf seine Kosten zur Verfügung gestellt. Eigene Instrumente habe der Kläger nicht gebraucht. Dr. D. hat ausgeführt, dass er vor einer längeren Abwesenheit in der Regel für eine gute Ausstattung an Medikamenten in der Praxis Sorge, damit Nachbestellungen nicht nötig seien. Notfalls müsse der Praxisvertreter aber Medikamente, auf Kosten der Praxis, nachbestellen.

33

Dr. D. hat angegeben, dass er dem Kläger sicherlich Empfehlungen gegeben habe, z.B. Informationen über die Resistenzlage in der Region, weil dies für die Verwendung von Medikamenten wichtig sei. Aus seiner Sicht seien eventuell damals erteilte weitere Empfehlungen aber nicht verbindlich gewesen. Der Zeuge hat sich nicht an Vereinbarungen über Kündigungsmöglichkeiten oder für den Fall der Verhinderung des Klägers erinnern können; an die Möglichkeit eines Ausfalls wegen Erkrankung habe er damals nicht gedacht. An Absprachen über Haftung hat sich der Zeuge nicht erinnern können. Er ist aber davon ausgegangen, dass er als Praxisinhaber die Haftung übernehme. Dies sei üblich, zumal der Abschluss einer Haftpflichtversicherung für kurze Zeit schwierig bzw. z.T. unmöglich sei und für ein ganzes Jahr erhebliche Beiträge bezahlt werden müssen. Zudem seien die Kosten für eine Haftpflichtversicherung im Vergleich zu drohenden Schadens-

satzforderungen bei einer Großtierpraxis teilweise unverhältnismäßig hoch. Der Kläger habe auch Kost und Logis erhalten; auch dies sei üblich. Es habe keine Vereinbarung über die Entrichtung von Lohnsteuer oder Sozialversicherungsbeiträge oder einen Urlaubsanspruch gegeben. Für die in der Praxis angestellte Ehefrau würden Sozialversicherungsbeiträge entrichtet und Lohnsteuer abgeführt.

34

Der Kläger hat zum Ablauf angegeben, dass er z.T. selbst früh Anrufe entgegengenommen habe. Zum Teil habe der Sohn des Praxisinhabers Anrufe an ihn weitergeleitet; das Betriebsfahrzeug habe ein Telefon gehabt. Zum Teil seien Anrufe von der Kleintierpraxis der Schwester des Zeugen an ihn weitergeleitet worden. Dazu hat der Zeuge erklärt, dass in der Kleintierpraxis seiner Schwester ein Telefon seiner Telefonanlage stand.

35

Der Kläger hat weiter angegeben, dass er eine Berufshaftpflichtversicherung als Tierarzt niemals abgeschlossen habe. Eine freiwillige Versicherung bei der BG oder eine private Unfallversicherung habe er nicht abgeschlossen. Mit "Tagesprotokollen" seien die Aufzeichnungen über die Behandlungen gemeint. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Protokoll Bezug genommen.

36

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Bayerischen LSG am 28.03.2012 hat der Kläger ausgeführt, dass sich 1996 Pläne, eine eigene Praxis zu gründen, aus privaten Gründen zerschlagen hätten. Seitdem habe er Praxisvertretungen übernommen, die je nach Auftragsengang durchgeführt worden seien. Es gab deswegen auch Zeiten, in denen keine Praxisvertretung übernommen wurde. Er hat darauf hingewiesen, dass er nicht nur Dr. D., sondern auch dessen Ehefrau in dieser Zeit vertreten habe, die abhängig beschäftigt gewesen sei. Der Betreuer hat die Mitteilung des Termins an den Kläger bestätigt. Auf die Sitzungsniederschrift wird verwiesen.

37

Der Kläger beantragt mit Einwilligung des Betreuers,

38

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 21.09.2011 und den Bescheid der Beklagten vom 27.02.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27.08.2008 aufzuheben und festzustellen, dass das Ereignis vom 28.08.2001 ein Arbeitsunfall war.

39

Die Beklagte beantragt,

40

die Berufung zurückzuweisen.

41

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts auf die Beklagtenakte sowie die Akten des SG und des LSG Bezug genommen, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.



## Entscheidungsgründe

42

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Denn der klageabweisende Gerichtsbescheid des SG Augsburg gegen den Bescheid der Beklagten vom 27.02.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27.08.2008 erweist sich als rechtmäßig.

43

A) Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage zulässig. Mit dem Verwaltungsakt (VA) vom 27.02.2008 hat die Beklagte auch die Anerkennung eines Arbeitsunfalls abgelehnt und nicht nur über das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses des Klägers für die Zeit vom 09.08. bis 29.08.2001 entschieden.

44

Zwar wurde im Bescheid vom 27.02.2008 der Arbeitsunfall des Klägers nicht ausdrücklich erwähnt. Allerdings ist ein VA nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen und zu prüfen, wie ihn ein verständiger Beteiligter versteht, der die Zusammenhänge berücksichtigt, welche die Behörde nach ihrem wirklichen Willen erkennbar in ihre Entscheidung einbezogen hat (vgl. BSG vom 21.09.2010 - B 2 U 25/09 R - Juris RdNr. 14). Dabei ist auch der Anlass bzw. der Antrag zu berücksichtigen, auf den hin der Bescheid ergeht. Hier hatte der Kläger der Beklagten ein konkretes Unfallereignis - einen Kuhtritt - im Rahmen einer längst beendeten Praxisvertretung als Tierarzt geschildert unter Angabe von erlittenen Gesundheitsschäden und sowohl Versicherungsschutz als auch "Regulierung" der Verletzungen verlangt. Vor diesem Hintergrund hat die Beklagte im VA vom 27.02.2008 einen Anspruch auf (jegliche) Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung abgelehnt. Dabei sind die weiteren allgemein gehaltenen Ausführungen, dass freipraktizierende Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Heilpraktiker und Apotheker bei ihrer freiberuflichen Tätigkeit nicht versichert sind und auch selbstständige Kosmetiker nicht dem Schutz der GUV unterliegen, schon wegen der fehlenden Konkretisierung auf den Einzelfall des Klägers nur als Begründung zu verstehen.

45

Ebenso wie das SG sieht der erkennende Senat in der generellen Ablehnung von Leistungen aus der GUV schon mangels einer dem Versicherungsschutz unterliegenden Tätigkeit eine konkludente Ablehnung der Feststellung eines Arbeitsunfalls.

46

B) Die Klage ist jedoch unbegründet, denn der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung, dass das geltend gemachte Ereignis vom 28.08.2001 in Form eines Kuhtritts ein Arbeitsunfall im Sinne von § 8 SGB VII war.

47

Nach § 8 Abs 1 SGB VII sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit; Satz 1). Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen (Satz 2). Für einen Arbeitsunfall ist danach im Regelfall erforderlich, dass die Verrichtung des Versicherten zur Zeit des Unfalls einer versicherten Tätigkeit zuzurechnen ist (innerer bzw. sachlicher Zusammenhang), diese Verrichtung zu dem zeitlich begrenzten, von außen auf den Körper einwirkenden Ereignis (dem Unfallereignis) geführt hat (Unfallkausalität) und das Un-

fallereignis einen Gesundheitserstschaden oder den Tod des Versicherten verursacht hat (haftungsbegründende Kausalität) (vgl. u.a. BSG vom 18.11.2008 - B 2 U 27/07 R - SozR 4-2700 § 8 Nr. 30 RdNr. 10 m.w.N.).

48

Selbst wenn sich tatsächlich während der Praxisvertretung im August 2001 das vom Kläger geschilderte Ereignis - das Austreten einer Kuh des Landwirtes H. K. - ereignet hat und er sich dabei Frontzahnverletzungen und eine Verletzung der HWS zugezogen hat, was der Senat hier offen lässt, handelt es sich nicht um einen Arbeitsunfall. Denn die tierärztliche Tätigkeit des Klägers als Praxisvertreter für Dr. D. ist keine Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründende Tätigkeit, so dass die damit in sachlichem Zusammenhang stehende Verrichtung der Geburtshilfe bei einer Kuh nicht versichert war.

49

1. Es handelt sich nach Überzeugung des Senats nicht um eine kraft Gesetzes versicherte Beschäftigung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII i.V.m. § 7 SGB IV (Sozialgesetzbuch Viertes Buch).

50

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist.

51

Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. hierzu BSG im Urteil vom 25.01.2006, Az. B 12 KR 30/04 R; BSG im Urteil vom 04.07.2007, Az. B 11a AL 5/06 R; BSG im Urteil vom 24.01.2007, Az. B 12 KR 31/06 R, alle veröffentlicht in juris). Dabei kann das Weisungsrecht - insbesondere bei Diensten höherer Art - erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (vgl. BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7). Demgegenüber ist die selbstständige Tätigkeit in erster Linie durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.

52

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (siehe zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20.05.1996, 1 BvR 21/96, veröffentlicht in juris). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG im Urteil vom 25.01.2006, Az. B 12 KR 30/04 R; BSG im Urteil vom 04.07.2007, Az. B 11a AL 5/06 R, a.a.O.), das sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder der selbstständigen Tätigkeit erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist.

53

Nach Überzeugung des Senats überwiegen hier im konkreten Einzelfall die für eine selbstständige Beschäftigung sprechenden Merkmale diejenigen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

54

Maßgeblich ist dabei die Ausgestaltung des konkreten Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und Dr. D. Dass der Kläger in der Zeit davor und danach für weitere Tierärzte tätig war, ist insoweit nicht von Bedeutung. Vielmehr sind die unterschiedlichen Vertragsverhältnisse grundsätzlich getrennt voneinander nach der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall zu beurteilen.

55

Allerdings kann die Tätigkeit entgegen der im Widerspruchsbescheid geäußerten Ansicht der Beklagten nicht allein deswegen als selbstständige Tätigkeit beurteilt werden, weil die Einkünfte daraus als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit im Steuerbescheid bezeichnet wurden. Dies kann lediglich ein Indiz dafür sein, dass die Tätigkeit als Praxisvertreter nach allgemeiner Anschauung als selbstständige Tätigkeit gesehen wird.

56

Der Kläger ist nach Überzeugung des Senats als approbierter und promovierter Tierarzt für den Zeitraum der Urlaubsvertretung in vollen Umfang an die Stelle des Praxisinhabers Dr. D. getreten und konnte ebenso wie dieser während der Vertretungszeit die Praxis eigenverantwortlich führen, ohne Weisungen unterworfen zu sein.

57

Soweit er vorhandene Gegebenheiten beachten musste, waren diese den Besonderheiten einer von vornherein auf 3 Wochen beschränkten Urlaubsvertretung in einer Großtierpraxis geschuldet. Das gilt z.B. für die vorgetragene Einschränkung, dass er für die Praxis keine Einstellungen oder Entlassungen von Mitarbeitern vornehmen durfte, oder für seine Anwesenheit vor Ort, die notwendig war, um die Patienten bzw. Tierhalter des Einzugsbereiches der Großtierarztpraxis zeitnah aufsuchen zu können und damit die adäquate Vertretung überhaupt sicherzustellen. Daher war eine gleichzeitige Praxisvertretung für andere Tierärzte für den ohne Angestellte tätigen Kläger praktisch nicht möglich.

58

Der Kläger war während der Praxisvertretung in seiner Arbeitsgestaltung weitestgehend frei. Er war weder hinsichtlich der ärztlichen Behandlung noch bei der Einteilung und Ausführung aller ihm als Vertreter obliegenden Arbeiten Weisungen des Praxisinhabers unterworfen. Es bestand hinsichtlich Arbeitszeit, -dauer, -ort und Art der Ausführung kein umfassendes Weisungsrecht des Praxisinhabers.

59

Insbesondere war der Kläger in der Gestaltung seiner Arbeitszeit und -dauer frei. Die vom Zeugen im Fragebogen genannte Arbeitszeit von 0-24 Uhr erklärt sich aus der grundsätzlich bei einem selbstständigen Tierarzt von den Klienten erwarteten Erreichbarkeit. Dr. D. hat jedoch als Zeuge glaubwürdig dargelegt, dass der Kläger bei der Gestaltung seiner Arbeit hinsichtlich Arbeitsbeginn und Dauer, bei der Annahme und Vereinbarung von Terminen ebenso wie bei der Gestaltung seiner Routen vollständig freie Hand hatte und keinen Vorgaben von seiner Seite unterlag. Er musste nicht einmal Sprechstunden einhalten oder Notdienste übernehmen.

60

Verbindliche Weisungen inhaltlicher Art hatte Dr. D. dem Kläger nicht erteilt, sondern ihm lediglich Empfehlungen gegeben und ihn z.B. über die Resistenzlage in der Region informiert, weil dies für die Behandlung und Medikamentengabe wichtig war. Ansonsten unterlag der Kläger aber keinerlei Weisungen in fachlicher Hinsicht bei Ausführung seiner tierärztlichen Tätigkeit. Er musste selbst entscheiden, ob und welche Termine er während der Vertretung annimmt und wann er sie wahrnimmt. Ob und welche Untersuchungen bzw. Behandlungen er durchführte und wie er diese ausführte, war ebenfalls vollständig seiner eigenen Entscheidung überlassen.

61

Die Aufzeichnungen des Klägers über die vorgenommenen Behandlungen und verabreichten Medikamenten dienten nicht der späteren inhaltlichen Kontrolle durch den Praxisinhaber, sondern der Rechnungsstellung und der ordnungsgemäßen weiteren Behandlung. Diese Dokumentationspflicht entspricht aber bereits der aus der Berufsordnung obliegenden Pflicht des Tierarztes zu Aufzeichnungen (vgl. § 16 der Berufsordnung für Tierärzte in Bayern). Über die tierärztliche Tätigkeit hinausgehende besondere Verwaltungsaufgaben, bei denen er Weisungsbefugnissen des Praxisinhabers unterlegen hätte, oblagen dem Kläger nicht. Insgesamt handelte es sich um selbstbestimmte und keine fremdbestimmte Arbeit.

62

Die völlige Weisungsfreiheit ist nach Überzeugung des Senats so bestimmend für das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers, dass demgegenüber andere Merkmale, die für eine abhängige Stellung sprechen können, zurücktreten.

63

Zwar ist einzuräumen, dass angesichts des festen Betrages pro Vertretungstag und mangels eigenen wesentlichen Kapitaleinsatzes kein wesentliches Unternehmerrisiko bestand, wie es für die Tätigkeit eines Selbstständigen typisch ist. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird bzw. der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mitteln ungewiss ist (vgl. so BSG im Urteil vom 28.05.2008, Az. B 12 KR 13/07 R, veröffentlicht in juris). Ein wesentlicher Einsatz eigenen Kapitals ist für den Senat hier ebenso wenig ersichtlich wie die Gefahr eines unmittelbaren Verlustes. Vielmehr beschränkte sich die Chance des Klägers, durch seinen Einsatz den eigenen Gewinn zu steigern, im Wesentlichen darauf, sich durch gute und zuverlässige Arbeit als Praxisvertreter zu bewähren und so ggf. weitere Aufträge für spätere Verhinderungen wie Urlaub oder Krankheit des Praxisinhabers zu erhalten. Damit korreliert auch das Unternehmerrisiko, bei schlechter oder unzuverlässiger Vertragserfüllung in der Zukunft nicht mehr von Kollegen als Praxisvertreter beauftragt zu werden.

64

Der Grund für diese Vereinbarung eines festen Tagessatzes war nach Angaben von Kläger und Zeugen, dass dies allgemein üblich ist. Dass diese Handhabung bei Praxisvertretungen aus Gründen der Praktikabilität geboten ist und durchaus den Interesse beider Parteien dient, liegt aber gerade bei nur kurzen Praxisvertretungen wie hier von ca. 3 Wochen nahe. Denn zum einen ist der Praxisvertreter nur für die Zeit der Vertretung vor Ort, wo er Zugriff auf Namen und Adressen der Kunden hat, so dass die eigene Rechnungsstellung

gegenüber den Tierhaltern unpraktikabel sein dürfte. Zum anderen wird dadurch sichergestellt, dass der Praxisvertreter eine ausreichende Summe erhält, auch wenn während der Vertretungszeit weniger Kunden den Tierarzt aufsuchen, weil die Tierhalter für aufschiebbare Untersuchungen die Rückkehr des Praxisinhabers als Tierarzt ihres Vertrauens abwarten. Dass der Kläger keine eigene Betriebsstätte unterhält, liegt hingegen in der Natur der Sache einer Praxisvertretung, denn diese kann wegen der räumlichen Gegebenheiten angemessen jeweils nur vor Ort erfolgen.

65

Auch ist einzuräumen, dass die fehlende eigene Haftung des Klägers gegenüber den Tierhaltern ebenfalls ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist. Allerdings war auch dies den Besonderheiten der nur kurzen Vertretungszeit geschuldet. Dr. D. hat überzeugend auf die Schwierigkeiten hingewiesen, für eine kurzfristige Vertretungszeit eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Zudem dürfte es im Interesse der Tierhalter liegen, dass sie sich bei Schäden wegen Behandlungsfehlern, die sich häufig erst mit zeitlicher Verzögerung verifizieren lassen, an die ihnen bekannte Praxis wenden können und über diese eine Regulierung erfolgt. Der Kläger selbst hat angegeben, dass er eine eigene Haftpflichtversicherung deswegen nicht abgeschlossen hat, weil es seiner Ansicht nach sinnvoller war, über die jeweilige Praxis versichert zu werden.

66

Dass von der Praxis Material wie Medikamente, Instrumente, ein Pkw nebst Tankkarten sowie Kost und Logis zur Verfügung gestellt wurden, ist ebenfalls kein so maßgebendes Kriterium, dass das Vertragsverhältnis bei Gesamtbetrachtung als abhängige Beschäftigung zu sehen ist. Es ist schon nicht ersichtlich, dass der Kläger nicht, wenn er es gewünscht hätte, eigene Instrumente oder seinen eigenen Pkw hätte nutzen können. Ferner hat Dr. D. bestätigt, dass der Kläger Medikamente auch eigenverantwortlich hätte bestellen können und - bei Bedarf - hätte besorgen müssen. Eine vertragliche Beschränkung des Klägers dahingehend, ausschließlich Instrumente, Material bzw. Medikamente der Praxis zu verwenden, bzw. keine anderen Medikamente bei der Behandlung einzusetzen und zu besorgen, ist nicht getroffen worden. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass wesentlich für die Ausübung des Berufs des Tierarztes die entsprechenden Fachkenntnisse und Fähigkeiten sind, während das verwendete Material demgegenüber eine eher untergeordnete Rolle spielt.

67

Dem entspricht, dass nach der allgemeinen Verkehrsanschauung der Beruf als Tierarzt ein freier und damit selbstständiger Beruf ist, wenn er nicht ausnahmsweise in einem weisungsgebundenen Abhängigkeitsverhältnis für einen anderen Praxisinhaber ausgeübt wird (vgl. hierzu § 1 Abs. 2 der Berufsordnung für Tierärzte in Bayern vom 27.06.1986, zuletzt geändert am 01.01.2011, DTBl. 1/2011, S. 88 f.: "Der Beruf des Tierarztes ist seiner Natur nach ein freier Beruf.")

68

Die Vertragsgestaltung zwischen dem Kläger und Dr. D. entsprach den Gepflogenheiten und üblichen Regelungen zwischen selbstständigen Tierärzten im Rahmen der Praxisvertretung.

69

Dabei wird die Praxisvertretung im Gegensatz zur Assistenz grundsätzlich als selbstständige Tätigkeit angesehen, wie auch § 21 der Bayerischen Berufsordnung für Tierärzte zeigt.

70

Dort heißt es:

71

"§ 21 Vertreter und Assistenten

72

(1) Vertreter sind freiberuflich tätige Tierärzte, die in Abwesenheit des niedergelassenen Tierarztes dessen Praxis führen. Assistenten sind neben dem niedergelassenen Tierarzt in dessen Praxis tätige, weisungsgebundene Tierärzte

73

(2) Das Arbeitsverhältnis zwischen dem niedergelassenen Tierarzt und dessen Assistenten und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten sind durch den Abschluss eines schriftlichen Vertrags festzulegen. Die vertragliche Vereinbarung zwischen dem niedergelassenen Tierarzt und dessen Vertreter soll - unter Angabe der gegenseitigen Rechte und Pflichten - ebenfalls schriftlich erfolgen."

74

Dieser grundsätzlichen Unterscheidung tragen auch die zwischenzeitlich erarbeiteten Musterverträge (MV) der Bundestierärztekammer e.V. Rechnung (MV für den Arbeitsvertrag: Stand 01.07.2008; für Praxisvertretung Stand 01.03.2003, veröffentlicht unter [www.bundestieraerztekammer.de](http://www.bundestieraerztekammer.de) ). Während der Musterarbeitsvertrag zwischen Praxisinhaber und Assistent in der tierärztlichen Praxis u.a. Regelungen zur Arbeitszeit, Zustimmungsbedürftigkeit zu Nebentätigkeiten, Lohnsteuer, Sozialabgaben, Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall enthält, sieht der Mustervertrag für die Praxisvertretung solche Regelungen nicht vor. Nach § 4 MV besteht die Verpflichtung, die Praxis nach bestem Wissen und Gewissen zu führen - einschließlich ordnungsgemäßer Führung der Patienten - und Betäubungsmittelkartei sowie Wahrung der berufs- und arzneimittelrechtlichen Vorschriften sowie die Verpflichtung, die allgemeinen Richtlinien des Praxisinhabers für die Praxisführung zu beachten. Der Praxisvertreter trägt jedoch danach die alleinige Verantwortung für die ordnungsgemäße Führung der Praxis für Rechnung des Praxisinhabers und ist im Übrigen bei Ausübung seiner tierärztlichen Tätigkeit an Weisungen des Praxisinhabers nicht gebunden.

75

Der Mustervertrag zeigt weiter, dass die Vergütung pro Arbeitstag zuzüglich Mehrwertsteuer mit freier Unterkunft und Verpflegung (§ 5), das Zurverfügungstellen eines Praxis-Pkw für die Außenpraxis oder eines Kilometergeldes (§ 6) sowie die Vereinbarung einer Haftungsfreistellung des Vertreters bzw. eine Haftpflichtversicherung des Vertreters durch den Praxisinhaber (§ 7) durchaus üblich ist.

76

Damit entsprach die Vertragsgestaltung zwischen dem Kläger und Dr. D. insgesamt einer selbstständigen Tätigkeit, nicht hingegen einer abhängigen Beschäftigung. Insbesondere wurden keine Regelungen zur (täglichen oder wöchentlichen) Arbeitszeit, zu täglichem

Arbeitsbeginn bzw. -ende, Urlaubsanspruch, Abführung von Lohnsteuer oder Sozialabgaben oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall getroffen. Auch die zusammenfassende Bestätigung der getroffenen Vereinbarung durch den Kläger selbst vom August 2001 enthält keine entsprechenden Regelungen. Vielmehr spricht die Ausweisung eines Tagessatzes zuzüglich Mehrwertsteuer für eine selbstständige Tätigkeit. Bei Vertragsschluss gingen beide Vertragspartner übereinstimmend davon aus, dass es sich nicht um einen Arbeitsvertrag handelte. Insoweit unterscheidet sich die Vereinbarung auch von der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses der in der Praxis von Dr. D. angestellten Ehefrau, für die Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer abgeführt worden sind.

77

Vor diesem Hintergrund hat nach Überzeugung des Senats der Praxisinhaber für die Zeit der Urlaubsvertretung dem Kläger als approbierten und promovierten Tierarzt seine Praxis vollumfänglich anvertraut, ohne dass über die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit hinaus Vorgaben oder Weisungen inhaltlicher, örtlicher, fachlicher oder organisatorischer Art erteilt worden wären.

78

Dass der Praxisinhaber die persönliche Leistungserbringung erwartet hat, ist nicht der persönlichen Weisungsgebundenheit und inhaltlichen Kontrolle geschuldet, sondern gerade der Tatsache, dass die Praxisführung vollumfänglich dem Vertreter zur eigenverantwortlichen Weiterführung ohne wesentliche Einschränkungen anvertraut ist.

79

Der Senat sieht sich insoweit in Übereinstimmung mit der BSG-Rechtsprechung. So hatte das BSG (Urteil vom 27.05.1959 - 2 RU 18/55) auch den Vertreter eines niedergelassenen Arztes, der gegen feste monatliche Bezüge tätig war und gehalten war, die Patienten in den Praxisräumen mit den Instrumenten der vertretenen Arztes zu behandeln, die Sprechstunden fortzuführen, sich der von dem Praxisinhaber angestellten Hilfskräfte zu bedienen und die Abrechnung mit der kassenärztlichen Vereinigung im Namen und für Rechnung des Praxisinhabers vorzunehmen, als selbstständig angesehen, weil er bei Ausübung seiner Tätigkeit als Arztvertreter und damit bei Einteilung und Ausführung aller ihm als Arztvertreter obliegenden Arbeiten grundsätzlich nicht den Weisungen des Praxisinhabers unterworfen war und die Praxis in eigener Verantwortung führte (vgl. auch BSG vom 27.05.1959 - 3 RK 18/55).

80

Ferner hat das BSG in weiteren Urteilen vom 09.12.1981 (Az. 12 RK 34/81 und 12 RK 4/81) mit Blick auf Betriebsärzte auf die Bedeutung der über die medizinische Fachkunde hinausgehenden Weisungsunabhängigkeit hingewiesen.

81

So hat das BSG (Urteil vom 09.12.1981 - 12 RK 34/81 und 12 RK 4/81) ausgeführt, dass eine organisatorische Einbindung des - fachlich keinen Weisungen unterworfenen - Betriebsarztes in den Betrieb allein nicht ohne Weiteres eine Stellung als abhängig Beschäftigter begründet. Zu prüfen ist, ob die Gestaltung der gegenseitigen Beziehung dem einzelnen noch einen für eine selbstständige Tätigkeit der betreffenden Art typischen und nach der Eigenart des Betriebs möglichen Freiraum lässt. Für den Bereich betriebsärztlicher Tätigkeit sah das BSG als maßgebend, ob dem Betriebsarzt hinsichtlich Art, Umfang und Zeit der Durchführung seiner gesetzlich vorgesehen Aufgaben eine ausreichende Dispositionsfreiheit gegeben und ihm andere weisungsgebundene Aufgaben nicht über-

tragen sind. Dabei hat das BSG für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit die betriebliche Vorgabe bestimmter Sprechstunden als unschädlich angesehen, soweit die zeitlichen Vorgaben nicht über das der Sache nach notwendige Maß hinausgehen. Ferner hat das BSG darauf hingewiesen, dass die Leistungserbringung in den Räumen mit Mitteln und Personal des Vertragspartners nach Art der betriebsärztlichen Tätigkeit notwendig ist bzw. gesetzlich geregelt ist, so dass darauf abzustellen ist, ob der Betriebsarzt bei der Inanspruchnahme von Räumen, Geräten und Personal Einschränkungen unterliegt.

82

Wie bereits dargelegt, unterlag der Kläger keinerlei Vorgaben hinsichtlich seiner Arbeitszeit oder bei der Inanspruchnahme von Räumen, Geräten oder Medikamenten. Weiteres Personal im Sinne eigener Sprechstundenhilfen oder andere Tierärzte waren zu diesem Zeitpunkt nicht bei Dr. D. angestellt.

83

Ergänzend sei der Hinweis erlaubt, dass auch nach den Dienstanweisungen der Deutschen Rentenversicherung Bund für die Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV Vertreter eines niedergelassenen Arztes, Zahnarztes oder Apothekers nicht als sozialversicherungspflichtig angesehen werden, wenn sie keinen Beschränkungen unterliegen, die über die Verpflichtung zur Benutzung der Praxisräume, zur Einhaltung der Sprechstunden und zur Abrechnung im Namen des Vertretenen hinausgehen.

84

Soweit sich der Kläger als arbeitnehmerähnliche Person i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG sieht, ist darauf hinzuweisen, dass solche Personen Selbstständige sind, bei denen an die Stelle der das Arbeitsverhältnis prägenden persönlichen Abhängigkeit durch Weisungsgebundenheit die wirtschaftliche Abhängigkeit tritt (vgl. hierzu BAG vom 21.02.2007 - 5 AZB 52/06, Juris RdNr. 11). Damit sind arbeitnehmerähnliche Selbstständige gerade keine abhängig Beschäftigten im Sinne des § 7 SGB IV. Zudem sieht das SGB VII keine Versicherungspflicht für solche arbeitnehmerähnlichen Personen i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG vor.

85

Zum Vorbringen des Klägers, er habe zugleich die angestellte Ehefrau ersetzt, wird auf Folgendes hingewiesen: Dass Dr. D. den Kläger zugleich als Vertreter für seine Ehefrau im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung einsetzen wollte und damit neben der Vereinbarung zur Praxisvertretung für dieselbe Zeit zusätzlich einen Arbeitsvertrag mit dem Kläger geschlossen hätte bzw. dass die arbeitsvertraglichen Pflichten der Ehefrau überhaupt Gesprächsgegenstand gewesen wären, ist nicht ansatzweise ersichtlich. Die gleichzeitige Ausübung derselben tierärztlichen Tätigkeit als weisungsbefugter Praxisvertreter und als - den eigenen Weisungen als Praxisvertreter unterworfenen - Arbeitnehmer in einer einzigen Person ist nicht möglich. Außerdem würde auch damit keine Weisungsbefugnis von Dr. D. gegenüber dem Kläger begründet.

86

2. Der Kläger war während der Praxisvertretung für Dr. D. auch nicht gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII versichert. Denn gemäß § 4 Abs. 3 SGB VII sind selbstständig tätige Tierärzte von der Versicherung nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII frei und die Praxisvertretung war - wie bereits ausgeführt - nach der konkreten Ausgestaltung eine selbstständige Tätigkeit.



87

3. Der Kläger war zum Zeitpunkt des Ereignisses auch nicht Wie-Beschäftigter i.S. des § 2 Abs. 2 SGB VII.

88

Danach ist eine Betätigung, Handlung oder Verrichtung versichert, die einer Beschäftigung vergleichbar ist (BSG vom 15.6.2010 - B 2 U 12/09 R - Juris RdNr 22). Voraussetzung für eine "Wie-Beschäftigung" ist eine ernstliche Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert, die einem fremden Unternehmen dienen soll (Handlungstendenz), die dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entspricht, die unter solchen Umständen ausgeübt wird, die einer Tätigkeit aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnlich sind, und die nicht auf einer Sonderbeziehung beruht (vgl. BSG vom 26.06.2007 - B 2 U 35/06 R - Juris).

89

Der Kläger handelte aber zur Erfüllung seiner eigenen dienstvertraglichen Pflichten als selbstständiger Praxisvertreter und wurde wesentlich im eigenen (unternehmerischen) Interesse und nicht mit fremdwirtschaftlicher Zweckbestimmung tätig. Außerdem unterlag er - wie bereits ausgeführt - keinerlei Weisungen des Praxisvertreter, so dass die Umstände der Leistungserbringung auch nicht einem Beschäftigungsverhältnis ähnlich waren.

90

4. Eine Versicherungspflicht kraft Satzung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII bestand ebenfalls nicht.

91

5. Eine freiwillige Versicherung als Unternehmer bei der Beklagten gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII hatte der Kläger nach eigenen Angaben niemals abgeschlossen.

92

Ferner war der Kläger im August 2001 nicht gemäß § 213 SGB VII in eine freiwillige, für ihn beitragspflichtige Versicherung als selbstständiger Unternehmer bei der Beklagten einbezogen.

93

Gemäß § 213 Abs. 1 SGB VII bleiben Unternehmer, die am Tag vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nach § 539 Abs. 1 Nr. 7 RVO in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung pflichtversichert waren und die nach § 2 SGB VII nicht pflichtversichert sind, versichert, ohne dass es eines Antrags auf freiwillige Versicherung bedarf; die Versicherung wird als freiwillige Versicherung weitergeführt. Diese erlischt mit Ablauf des Monats, in dem ein schriftlicher Antrag auf Beendigung dieser Versicherung beim Unfallversicherungsträger eingegangen ist. Ferner erlischt sie gemäß § 213 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 2 SGB VII, wenn der Beitrag oder Beitragsvorschuss nicht binnen zwei Monate nach Fälligkeit gezahlt worden ist.

94

Diese Übergangsregelung soll sicherstellen, dass die zuvor kraft Gesetzes versicherten Personen nicht ohne ihre Kenntnis den Versicherungsschutz verlieren (vgl. BT-Drucks. 13/2204 S. 121 zu § 218 SGB VII-E, entspricht § 213 SGB VII). Gemäß § 539 Abs. 1 Nr. 7 RVO waren versichert die im Gesundheits- oder Veterinärwesen Tätigen und damit auch selbstständig tätige Tierärzte. Deren Pflichtversicherung hielt der Gesetzgeber aber nicht mehr für erforderlich mit Blick auf die Möglichkeit, sich freiwillig zu versichern (vgl. BT-

Drucks. 13/2204 S. 75 zu § 2 SGB VII-E). Aufgrund der Übergangsregelung hatte die Beklagte bei Einführung des SGB VII alle ihr bekannten selbstständigen Tierärzte über die Überführung in die freiwillige Versicherung sowie die Kündigungsmöglichkeit informiert.

95

Nach Auskunft der Beklagten, die vom Kläger bestätigt wurde, war dieser bei der Beklagten niemals als Unternehmer bzw. selbstständiger Tierarzt gemeldet. Er war - auch bis 1996 - nie bei der Beklagten im Rahmen einer Pflichtversicherung nach § 539 Abs. 1 Nr. 7 RVO oder im Rahmen einer freiwilligen Versicherung versichert. Das steht zur Überzeugung des Senats angesichts der übereinstimmenden Angaben der Beteiligten fest. Es ist schon nicht belegt, dass der Kläger gerade am Stichtag, dem 31.12.1996, als selbstständiger Tierarzt gearbeitet hat.

96

Außerdem endet die freiwillige Versicherung, wenn eine vor Einführung des SGB VII begonnene selbstständige Tätigkeit nach Inkrafttreten des SGB VII eingestellt wird und lebt auch bei Wiederaufnahme nach Unterbrechung nicht wieder auf (vgl. Schwerdtfeger in Lauterbach, Unfallversicherung - Sozialgesetzbuch VII, zu § 213 SGB VII, RdNr. 7; Harks in Juris-Praxiskommentar, Stand 17.12.2010, zu § 213 SGB VII, RdNr. 9). Denn die Übergangsvorschrift soll lediglich für eine spätestens am 31.12.1996 ausgeübte selbstständige Tätigkeit, nicht für später aufgenommene selbstständige Tätigkeiten, Versicherungsschutz in Form der freiwilligen Versicherung aufrechterhalten, gegen entsprechende Beitragszahlung des Selbstständigen. Dabei ist die Übernahme einer Praxisvertretung für unterschiedliche Tierärzte und -kliniken jeweils als eigenständige tierärztliche Tätigkeit zu sehen. Denn die Beurteilung, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit handelt, hängt von der Vertragsgestaltung im Einzelnen ab.

97

Der Kläger hat die zum Zeitpunkt des Unfallereignisses ausgeübte selbstständige tierärztliche Tätigkeit als Praxisvertreter für Dr. D. aber erst im August 2001 aufgenommen. Im Übrigen gab es immer wieder Zeiten, in denen er keine Praxisvertretungen übernommen hat, so dass er nicht ununterbrochen seit 31.12.1996 als Praxisvertreter tätig war.

98

Vor diesem Hintergrund kann der Senat offenlassen, ob sich das geschilderte Unfallereignis zugetragen hat und ob - ggf. welcher - Gesundheitserstschaden dadurch wesentlich verursacht worden ist. Denn mangels versicherter Tätigkeit zum Zeitpunkt des angegebenen Ereignisses scheidet die Feststellung eines Arbeitsunfalls aus.

99

C) Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

100

D) Gründe, die Revision gemäß § 160 Abs. 2 SGG zuzulassen, bestehen nicht.