

L 5 R 3755/11

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 15 R 2545/09

Datum

16.06.2011

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 R 3755/11

Datum

17.04.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Ausübung des ärztlichen Berufs erfolgt - vom Beamtenverhältnis abgesehen - entweder in freier Niederlassung oder im Angestelltenverhältnis.

Krankenhausärzte sind weiterhin in der Regel angestellte Ärzte.

Nicht niedergelassenen Ärzten kann die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs in Form der stationären Behandlung von Krankenhauspatienten in Hauptabteilungen - beschränkt auf ein bestimmtes Krankenhaus - nur durch die Anstellung bei diesem vermittelt werden.

Die selbständige Tätigkeit eines Arztes in einem Krankenhaus im Rahmen einer Kooperation mit diesem setzt zumindest eine vorhandene Berechtigung zur Behandlung von eigenen Patienten und damit die Niederlassung des Arztes voraus.

Die Aneinanderreihung zeitlich befristeter Beschäftigungen eines - nicht niedergelassenen - Arztes an einem oder mehreren Krankenhäusern auf der Grundlage eines Rahmenvertrags ist arbeitsrechtlich zulässig und verstößt nicht gegen das Verbot der Ausübung des ärztlichen Berufs im Umherziehen. Sie unterfällt der Sozialversicherungspflicht, in der Regel einschließlich der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung, da sie regelmäßig nicht als unständige Beschäftigung zu qualifizieren sein wird.

Revision wurde zugelassen

[L 5 R 3755/11](#)

[S 15 R 2545/09](#)

Im Namen des Volkes Urteil

Der 5. Senat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg in Stuttgart hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.04.2013 für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 16.06.2011 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung in seiner im Zeitraum vom 03.06.2008 bis 28.04.2009 ausgeübten Tätigkeit als Facharzt für Anästhesie bei dem H. D.-Verein gemeinnützige GmbH (Beigeladene zu 1) als Träger des E. Krankenhauses H., W ...

Der 1960 geborene Kläger ist als Mitglied eines berufsständischen Versorgungswerkes von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit.

Er war im Krankenhaus H. vom 28.03.2007 bis 30.05.2008 als Assistenzarzt in der Anästhesie als Aushilfe nach Bedarf beschäftigt. In der

Zeit vom 03.06.2008 bis 28.04.2009 war der Kläger für die Beigeladene zu 1 auf der Grundlage eines Honorarvertrags über den Einsatz als freiberuflicher Arzt vom 01.06.2008 tätig. Neben dieser Tätigkeit im E. Krankenhaus H. W. war er im L.-Krankenhaus L. als Honorararzt auf dem Gebiet der Anästhesie zwischen dem 10.09.2008 und dem 05.03.2009 (teilweise Tages- und auch Nachtdienste) in etwa 100 Einsätzen mit variabler Stundenzahl tätig. Die Tätigkeit wurde unter vergleichbaren Bedingungen wie im E. Krankenhaus H. W. ausgeübt. Zusätzlich zur Stundenpauschale war eine Fahrtpauschale vereinbart. Die Tätigkeit war vorübergehend für die Zeit, bis die ausgeschriebene Stelle wieder mit einem angestellten Arzt besetzt werden konnte. Ein schriftlicher Vertrag wurde nicht geschlossen. Weiterhin war der Kläger in der Anästhesiepraxis Dres. K., U., W. in H. auf Honorarbasis als Vertreter auf dem Gebiet der Anästhesie tätig. Die Tätigkeitstermine wurden fernmündlich vereinbart. Die Stundenzahl war variabel. Ein schriftlicher Vertrag lag nicht vor. In den Monaten August 2008 bis März 2009 leistete der Kläger zudem ca. 20 Nachtdienste in der A.-Klinik H ... Ein schriftlicher Vertrag liegt auch hier nicht vor. Es gab daneben einzelne Einsätze in der Anästhesiepraxis Dr. St. in H. als Vertretung des Praxisinhabers auf dem Gebiet der Anästhesie. Auch hierüber liegt kein schriftlicher Vertrag vor. Die Bruttoeinnahmen der Tätigkeiten insgesamt (vor Abzug jeglicher Kosten) haben nach Angaben des Klägers im gesamten Jahr 2008 44.320,00 EUR und im gesamten Jahr 2009 60.719,00 EUR betragen.

Seit dem 01.05.2009 ist der Kläger in Teilzeit (80%) als angestellter Facharzt im E. Krankenhaus H. W. tätig. Darüber hinaus ist er weiterhin gelegentlich und unregelmäßig als "Honorararzt" auf dem Gebiet der Anästhesie in anderen Kliniken und in einer Anästhesiepraxis tätig.

Der am 01.06.2008 zwischen der Beigeladenen zu 1 und dem Kläger geschlossene Honorarvertrag über den Einsatz als freiberuflicher Arzt lautet auszugsweise: § 1 Beginn und Dauer Der Vertrag beginnt ab dem 01.06.2008 und kann von beiden Seiten jederzeit ohne Angabe von Gründen beendet werden. Hierzu ist lediglich eine schriftliche Benachrichtigung erforderlich.

§ 2 Art der Leistung Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der vertretungsweisen und stundenweisen Erbringung von ärztlichen Leistungen gemäß dem Berufsfeld eines Facharztes für Anesthesiologie. Die jeweiligen Tätigkeiten werden nach einer mündlichen Auftragsanfrage des Auftraggebers vereinbart. Für den Auftragnehmer besteht kein Anspruch auf Erteilung von Einsätzen. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, Aufträge bzw. Einsätze zu übernehmen. Der Auftragnehmer wird seine eigene Arztkleidung einsetzen. Der Auftragnehmer übt seine Tätigkeit freiberuflich aus. Der Auftragnehmer ist kein Arbeitnehmer des Auftraggebers im Sinne des Sozialversicherungs-, Steuer- und Arbeitsrechtes. Der Einsatz des Auftragnehmers ist jeweils zeitlich begrenzt. Der Auftraggeber ist nicht der einzige Kunde des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer hat somit das Recht, auch für dritte Auftraggeber, insbesondere Krankenhäuser, tätig zu sein.

§ 3 Honorar Der Auftraggeber zahlt dem Auftragnehmer ein Honorar. Dieses beträgt 43,00 EUR je Stunde im Tagdienst und 30,00 EUR je Stunde im Bereitschaftsdienst. Dieses Honorar ist umsatzsteuerfrei. Der Auftragnehmer übernimmt alle sich aus dem Honorarvertrag ergebenden Steuerpflichten. Der Auftragnehmer stellt das Honorar dem Auftraggeber jeweils schriftlich in Rechnung.

§ 4 Haftung Der Auftragnehmer schließt eine Berufshaftpflichtversicherung ab. Dem Auftraggeber wird eine entsprechende Kopie vorgelegt.

Bereits am 29.04.2008 hatte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status in seiner Tätigkeit als Facharzt für Anästhesie im Krankenhaus H. ab 01.06.2008 gestellt. Auf Anfrage der Beklagten teilte die Beigeladene zu 1 mit Schreiben vom 28.07.2008 mit, die Beauftragung des Klägers erfolge dergestalt, dass jeweils angefragt werde, ob der Kläger an bestimmten Tagen für die Klinik tätig werden könne. Sei dies möglich, werde er in den Dienstplan eingetragen. Andernfalls wende sich die Beigeladene an einen anderen freiberuflichen Arzt. Mit dem Kläger sei kein regelmäßiger Einsatz und keine regelmäßig zu leistende Stundenzahl vereinbart. Der Kläger habe keinen Urlaubsanspruch und keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Bei einem Ausfall des Klägers werde ein anderer Honorararzt eingesetzt. Der Kläger habe keine Verpflichtung, eine Ersatzkraft zu besorgen. Im Hinblick auf die Ausübung der Tätigkeit habe der Kläger nur seine fachärztlichen Kenntnisse zu beachten. Er entscheide eigenständig und unabhängig über die erforderliche Therapie und sei nicht an bestehende Arbeitsabläufe gebunden. Der Kläger arbeite selbstständig. Lediglich während Operationen seien noch Beschäftigte anderer Berufsgruppen anwesend. Im Unterschied zu festangestellten Assistenzärzten habe der Kläger keine Verpflichtung, für die Klinik tätig zu werden. Es bestehe kein Vertrag über eine bestimmte zu erbringende Stundenzahl. Der Einsatz des Klägers werde individuell nach Bedarf und Verfügbarkeit vereinbart.

Der Kläger teilte auf Anfrage der Beklagten mit Schreiben vom 20.07.2008 mit, er sei seit 01.06.2008 nur noch als Honorararzt für verschiedene Auftraggeber tätig. Seine vorherige Haupttätigkeit an einer Klinik in H. sei wegen des Auslaufens seines Zeitvertrages beendet. Seine Beauftragung bei der Beigeladenen zu 1 erfolge durch den Leiter der Abteilung für Anästhesie und entscheide sich nach den Bedürfnissen der Abteilung. Er übernehme vielfach Tag- oder Nacht- und Wochenenddienste. Auf dem Dienstplan sei in diesen Fällen sein Name eingetragen. Die Dienstpläne erfassten in allen Kliniken Deutschlands sowohl angestellte als auch freiberuflich tätige Ärzte. Er trage sämtliche Beiträge vorgeschriebener Versicherungen allein und zahle auch die Haftpflichtversicherung selbst. Bei seinem Ausfall würde er ggf. eine gleich qualifizierte Ersatzkraft vorschlagen. Er habe keine fachlichen Vorgaben oder Dienstanweisungen zu beachten und sei nicht an bestimmte Arbeitsabläufe gebunden. Auch arbeite er nicht in einem Team. Zu der Tätigkeit eines festangestellten Assistenzarztes gebe es deutliche Unterschiede. So obliege ihm keine Neuaufnahme und keine Entlassung von Patienten. Er schreibe keine Arztbriefe und beteilige sich nicht an Fortbildungen der Abteilung. Er erstelle keine Dienstpläne und sei nicht an Veranstaltungen des Qualitätsmanagements oder an Audits beteiligt.

Mit Anhörungsschreiben vom 22.09.2008 teilte die Beklagte dem Kläger sowie der Beigeladenen zu 1 mit, es sei beabsichtigt, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1 ab 01.06.2008 zu erlassen und damit die Sozialversicherungspflicht des Klägers in allen Zweigen der Sozialversicherung festzustellen. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber schließe das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht aus. Der Kläger könne zwar Aufträge der Beigeladenen zu 1 ablehnen. Bei der Annahme eines Auftrages erfolge jedoch die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers. Nach ständiger Rechtsprechung seien Ärzte in einer Klinik abhängig Beschäftigte. Dass Ärzte im rein ärztlichen Bereich nicht weisungsgebunden seien, dass der Kläger frei praktiziere und dass keine Vollbeschäftigung vereinbart sei sowie keine festen Dienststunden einzuhalten seien, sei unbeachtlich. Der Kläger arbeite am Betriebssitz des Auftraggebers und sei verpflichtet, fachliche Vorgaben einzuhalten. Er sei an bestimmte Arbeitsabläufe und Organisationsstrukturen gebunden. Die Tätigkeit des Klägers erfordere weder den Einsatz eigenen Kapitals noch eigener Betriebsmittel. Es werde ausschließlich die eigene Arbeitskraft eingesetzt. Es sei ein festes Honorar vereinbart. Auftretende Schwankungen im Honorar des Klägers seien mit dem Entgeltrisiko eines Arbeitnehmers vergleichbar. Nach alledem spreche mehr für eine abhängige Beschäftigung als für

eine Selbstständigkeit.

Der Kläger nahm zu dem Anhörungsschreiben der Beklagten mit Schreiben vom 28.10.2008 Stellung. Er führte im Wesentlichen aus, eine Tätigkeit nach Weisung finde gerade nicht statt. Meist seien gar keine weisungsbefugten Vorgesetzten anwesend. Seine Arbeitsleistung folge im Übrigen häufig nicht den Arbeitszeitrichtlinien. Seine Tätigkeit sei nur nach persönlich durchgeführten Akquisen zustande gekommen. Es würden immer wieder auch Aufträge kurzfristig seitens Kliniken storniert. Das finanzielle Risiko hierfür trage er. Nach Aussage des Berufsverbandes der Deutschen Anästhesisten und verschiedener Internetquellen würden Ärzte, die nur noch Vertretungstätigkeit wahrnähmen, steuerrechtlich und sozialversicherungsrechtlich seit Jahren als Selbstständige anerkannt.

Mit Bescheiden vom 27.11.2008 gegenüber dem Kläger und gegenüber der Beigeladenen zu 1 erließ die Beklagte den mit Anhörungsschreiben vom 22.09.2008 angekündigten Bescheid und stellte fest, dass die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1 seit dem 01.06.2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht beginne dem Grunde nach mit der Aufnahme der Beschäftigung.

Der Kläger erhob am 05.12.2008 Widerspruch und führte zur Begründung ergänzend zu seinem bisherigen Vortrag aus, die von Facharztagenturen vermittelten selbstständig tätigen Ärzte seien als Selbstständige anerkannt. Nach der Begründung des Bescheides der Beklagten sei es rechtlich kaum möglich, dass ein Arzt freiberuflich in einem Krankenhaus tätig werde. Dies stehe im Widerspruch zur Realität.

Mit Widerspruchsbescheid vom 06.07.2009 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Art der Arbeitsleistung des Klägers und der Leistungszeitraum würden im Vorfeld eines Auftrages durch das Krankenhaus vorgegeben. Der Kläger habe nur die Möglichkeit, die angebotene Arbeit anzunehmen oder abzulehnen. Er setze kein eigenes Kapital ein, so dass er kein unternehmerisches Risiko eingehe. Es bestehe aber auch keine unternehmerische Chance, da der Stundenlohn im Vorhinein feststehe.

Der Kläger hat sein Begehren weiterverfolgt, am 03.08.2009 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben und vorgetragen, er arbeite weisungsfrei, da er keinen Mitarbeitern der Klinik oder dem Klinikträger gegenüber weisungsgebunden sei. Allein aus haftpflichtrechtlichen Gründen könne ein Anästhesist nicht jederzeit die Arbeit einstellen. Ansonsten erbringe er jedoch seine Leistungen unabhängig von den Arbeitszeiten des angestellten ärztlichen Personals. So sei er beispielsweise nicht an bestimmte Pausenzeiten gebunden. Die Vereinbarung, dass seine Leistungen in der Klinik H. zu erbringen seien, spreche nicht für persönliche Abhängigkeit, weil er auf die bei seinem Auftraggeber vorhandenen Einrichtungen angewiesen sei. Auch der in freier Praxis praktizierende Arzt sei nicht in der Lage, seine Tätigkeit ortsungebunden auszuüben. Die Ausführungen im Widerspruchsbescheid, er arbeite unter dem zuständigen Chefarzt und sei an Arbeitsabläufe und Organisationsstrukturen des Klinikums gebunden, entbehre jeder tatsächlichen Grundlage. Er müsse sich auch nicht an bestimmte Dienstplanzeiten halten. Vielmehr werde sein Name nur nach Zusage eines bestimmten Dienstes eingetragen, damit das übrige Personal Kenntnis davon habe, wer für die anästhesiologische Versorgung zuständig sei. Die Argumentation der Beklagten zugrunde gelegt, dass er nur die Dienste habe zu oder absagen können, würde dazu führen, dass jeder Handwerker, der zu einer bestimmten Zeit einen Reparaturauftrag entgegennehme, sozialversicherungspflichtig als Arbeitnehmer anzusehen sei. Gerade die Möglichkeit, Arbeit anzunehmen oder abzulehnen, sei jedoch ein Unterscheidungskriterium zu einem Arbeitnehmer, der bei Nichtannahme der Arbeit mit einer fristlosen Kündigung zu rechnen habe. Er jedoch habe in einem solchen Fall nur einen Verdienstausschlag, worin sein unternehmerisches Risiko liege. Auch die Tatsache, dass er vorab sein Honorar kenne, spreche nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit. Auch jedem freiberuflichen niedergelassenen Arzt sei sein Honorar auf Grundlage der Gebührenordnung für Ärzte bewusst. Die Beklagte habe die Indizwirkung des zwischen ihm und der Beigeladenen zu 1 geschlossenen Vertrages nicht beachtet. Die Vertragsparteien hätten klar eine freiberufliche Tätigkeit gewollt und diese Vereinbarung auch tatsächlich gelebt. Im Übrigen sei die Beklagte nicht darauf eingegangen, dass er die vorgeschriebenen Versicherungen allein trage, dass kein Urlaubsanspruch und kein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall bestünden und dass er auch keine regelmäßig zu leistende Stundenzahl vereinbart habe.

Mit Bescheid vom 12.04.2010 hat die Beklagte den Bescheid vom 27.11.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.07.2009 abgeändert und konkretisiert, dass in der am 03.06.2008, 10.06.2008, 12.06.2008, 17.06.2008, 24.06.2008, 01.07.2008, 08.07.2008, 10.07.2008, 12.07.2008, 15.07.2008, 16.07.2008, 22.07.2008, 29.07.2008, 05.08.2008, 12.08.2008, 19.08.2008, 23.08.2008, 26.08.2008, 02.09.2008, 06.09.2008, 09.09.2008, 16.09.2008, 17.09.2008, 23.09.2008, 30.09.2008 07.10.2008, 09.10.2008, 10.10.2008, 14.10.2008, 18.10.2008, 28.10.2008 04.11.2008, 11.11.2008, 14.11.2008, 18.11.2008, 25.11.2008, 02.12.2008, 06.12.2008, 08.12.2008, 09.12.2008, 16.12.2008, 03.01.2009, 13.01.2009, 20.01.2009, 23.01.2009, 27.01.2009, 03.02.2009, 07.02.2009, 17.02.2009, 24.02.2009, 27.02.2009, 03.03.2009, 07.03.2009, 10.03.2009, 17.03.2009, 21.03.2009, 24.03.2009, 27.03.2009, 31.03.2009, 07.04.2009, 10.04.2009, 14.04.2009, 17.04.2009, 21.04.2009, 28.04.2009

ausgeübten Beschäftigung als Facharzt bei der Beigeladenen zu 1 Versicherungspflicht in der Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)), der Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) in Verbindung mit Satz 1 SGB XI) und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)) besteht. Mit Bescheid vom 27.11.2008 sei festgestellt worden, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Abhängig Beschäftigte unterlägen der Versicherungspflicht nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige der Sozialversicherung. Der Kläger sei als Arzt Mitglied einer berufsständischen Versorgungseinrichtung und seit dem 01.01.1989 auf Antrag nach [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit. Aus den vorliegenden Unterlagen ergäben sich keine Tatbestände, die die Versicherungsfreiheit begründeten oder die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ausschlossen.

Mit Schreiben vom 05.10.2010 hat die Beklagte auf Rechtsprechung zur Sozialversicherungspflicht von Ärzten hingewiesen und im Übrigen ausgeführt, die Selbsttragung der von dem Kläger übernommenen Kosten zur Krankenversicherung könne auch aus einer fehlerhaften versicherungsrechtlichen Beurteilung folgen.

Der Kläger hat hierauf erwidert, die Selbsttragung der Beiträge zur Krankenversicherung sei jedoch ein Kriterium für die Selbstständigkeit, wenn die Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht überschritten sei und ausgeführt, dass die von der Beklagten zitierte Rechtsprechung im vorliegenden Fall nicht einschlägig sei.

Mit Urteil vom 16.06.2011 hat das SG die Klage abgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, der Bescheid der Beklagten vom 27.11.2008 und der Widerspruchsbescheid vom 06.07.2009 sowie der Bescheid vom 12.04.2010 seien rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger sei in Ausübung seiner Tätigkeit als Facharzt für Anästhesie bei dem H. D. gGmbH, der Beigeladenen zu 1, als Träger des E. Krankenhauses H. in W. im Zeitraum vom 01.06.2008 bis 30.04.2009 abhängig beschäftigt gewesen. Der Kläger sei in diesem Zeitraum versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sei [§ 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#). Danach sei Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Eine Beschäftigung setze voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Diese Weisungsgebundenheit könne - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert werden. Die Arbeitsleistung bleibe dennoch fremdbestimmt, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhalte, in dessen Dienste sie verrichtet werde (vgl. etwa BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 4, 15, 19, 20). Insbesondere bei Diensten höherer Art, bei denen dem Arbeitgeber eine Einflussnahme auf die Art der Ausführung einer Tätigkeit rechtlich versage oder aus tatsächlichen Gründen, etwa wegen der übertragenen Sach- und Fachkunde des Dienstleistenden, nicht möglich sei, komme dem Merkmal der Eingliederung in einen übergeordneten Organismus das entscheidende Gewicht zu. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich 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. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig sei, hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung, welches sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimme. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne seien die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlaubten. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliege, sei zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergebe oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lasse. Maßgeblich sei also die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert werde, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig sei (BSG, Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, zitiert nach Juris, m.w.N.). Ausgehend von den dargelegten Grundsätzen habe die Beklagte in dem Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) zu Recht festgestellt, dass der Kläger seine Tätigkeit als Facharzt für Anästhesie im Krankenhaus H., W., im Zeitraum vom 01.06.2008 bis 30.04.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Beigeladenen zu 1 ausgeübt habe und daher sozialversicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung gewesen sei. Zwar hätten der Kläger und die Beigeladene zu 1 keinen typischen Arbeits- bzw. Dienstvertrag geschlossen, sondern eine Zusammenarbeit auf Honorarbasis vereinbart. Die Vertragsgestaltung selbst spreche insgesamt nicht für eine abhängige Beschäftigung. Bereits die Bezeichnung der Vereinbarung als "Honorarvertrag" lege eine selbstständige Tätigkeit nahe. Zudem sei in § 2 des Honorarvertrages ausdrücklich ausgeführt, dass der Kläger seine Tätigkeit freiberuflich ausübe und kein Arbeitnehmer im Sinne des Sozialversicherungs-, Steuer- und Arbeitsrechtes sei. Ein weiteres Merkmal für eine mögliche Selbstständigkeit des Klägers stelle daneben auch der Umstand dar, dass sich seine Tätigkeit von der bei der Beigeladenen zu 1 abhängig beschäftigten Fachärzten unterschiede. So habe dem Kläger keine Neuaufnahme und keine Entlassung von Patienten obliegen. Auch das Verfassen von Arztbriefen habe nicht zu seinen Aufgaben gehört. Darüber hinaus sei er nicht gehalten gewesen, sich an Fortbildungsangeboten der Beigeladenen zu 1 zu beteiligen. Im Gegensatz zu fest angestellten Ärzten der Beigeladenen zu 1 habe er auch keine Dienstpläne erstellt und sei nicht am Qualitätsmanagement der Beigeladenen zu 1 beteiligt gewesen. Für die Selbstständigkeit des Klägers spreche daneben auch die ihm eingeräumte Möglichkeit, die Übernahme von Diensten abzulehnen. Zudem seien Ansprüche auf Lohnfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall nicht vereinbart worden. Trotz der genannten, für eine Selbstständigkeit des Klägers sprechenden Indizien überwiegen jedoch die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung. Hierbei sei zunächst der Umstand zu nennen, dass die Tätigkeiten des Klägers in den Räumlichkeiten der Beigeladenen zu 1 und jeweils innerhalb eines festen zeitlichen Rahmens ausgeübt worden sei. Habe der Kläger gegenüber der Beigeladenen zu 1 die Verpflichtung zur Durchführung eines Dienstes bzw. Bereitschaftsdienstes übernommen gehabt, sei er verpflichtet gewesen, seine Arbeitsleistung im Klinikum H. in W. zu erbringen. Die Argumentation des Klägers, diese Ortsbestimmung könne nicht für eine persönliche Abhängigkeit sprechen, weil er auf die bei der Beigeladenen zu 1 vorhandenen Einrichtungen angewiesen sei und auch der in freier Praxis praktizierende Arzt nicht in der Lage sei, seine Tätigkeit ortsungebunden auszuüben, sei nicht geeignet, die Indizwirkung dieses Merkmals zu entkräften. Dabei sei zunächst zu berücksichtigen, dass ein freiberuflicher Arzt über Praxisräume verfüge, die allein seiner Verfügungsmacht unterstünden und ihm auch zuzuordnen seien. Insofern sei zwar richtig, dass der freiberufliche wie auch der angestellte Arzt ihre Tätigkeit schon unter Berücksichtigung der Vorgaben für die Erbringung ärztlicher Leistungen nicht ortsungebunden ausüben könnten. Maßgebend für die Vornahme der Abgrenzung zwischen abhängiger und selbstständiger Beschäftigung sei jedoch, ob die Räumlichkeiten Ausdruck einer von fremder Hand vorgegebenen Unternehmensorganisation seien. So liege der Fall bei der von dem Kläger ausgeübten Tätigkeit als Facharzt für Anästhesie in der Klinik H. in W. ... Bei der Erbringung seiner fachärztlichen Leistungen habe er gerade nicht über einen abgrenzbaren räumlichen Bereich, den er beispielsweise von der Beigeladenen zu 1 hätte mieten und in dem er auf eigene Rechnung fachärztliche Leistungen erbringen konnte, verfügt. Solche, allein dem Kläger zuordenbare Räumlichkeiten zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit standen dem Kläger gerade nicht zu. Somit sei er in räumlicher Hinsicht in die von dem Klinikum vorgegebene Unternehmensorganisation eingegliedert gewesen. Somit habe es an einem gewichtigen Kriterium für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit, nämlich dem Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte gefehlt. Auch ein eigenes Unternehmerrisiko des Klägers sei nicht erkennbar. Zwar habe der Kläger unstreitig das Recht gehabt, ihm von der Beigeladenen zu 1 angebotene Einsätze abzulehnen. Mit dieser Möglichkeit habe er sich auch von angestellten Ärzten unterschieden. Das bloße Recht, die Übernahme eines angebotenen Dienstes abzulehnen, reiche jedoch für die Annahme eines eigenen Unternehmerrisikos nicht aus. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes sei maßgebliches Kriterium für ein Unternehmerrisiko nämlich, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss sei (Urteil des BSG vom 25.01.2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) - m.w.N.). Der Kläger habe - beispielsweise auch wiederum mangels der Anmietung eigener Räumlichkeiten zur Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit - kein eigenes Kapital eingesetzt. Daneben habe er die Gewähr, für die durchgeführten Dienste und Bereitschaftsdienste das vereinbarte Honorar zu erhalten gehabt. Das Risiko, bei krankheits- oder urlaubsbedingten Ausfällen kein Honorar zu erzielen, spreche nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes nur dann für eine selbstständige Tätigkeit, wenn dem auch eine größere Unabhängigkeit oder eine höhere Verdienstchance gegenüberstünden. Das Entgelt des Klägers sei jedoch - wie auch bei sonstigen abhängig Beschäftigten typisch - allein vom zeitlichen Einsatz abhängig gewesen. Der Ausschluss einer Vergütung bei Krankheit und Urlaub sowie die Möglichkeit, angebotene Arbeitseinsätze abzulehnen, genügten daher nicht, um ein Unternehmerrisiko zu begründen. Dass der Kläger, sobald er einen angebotenen Einsatz angenommen gehabt habe, zur Einhaltung des Dienstes, der auch in den Dienstplan eingetragen worden sei, verpflichtet gewesen sei, spreche hingegen weder für eine persönliche Abhängigkeit des Klägers noch für eine selbstständige Tätigkeit. Vielmehr sei die Einhaltung vereinbarter zeitlicher Vorgaben typisch für

Schuldverhältnisse aller Art, unabhängig vom Vertragstyp. So seien sowohl abhängig Beschäftigte als auch selbstständig Tätige zur Leistungserbringung, auch zu vereinbarten Terminen, verpflichtet. Dass der Kläger, sobald er einen angebotenen Diensteseinsatz angenommen gehabt habe, bei der Erbringung seiner fachärztlich anästhesiologischen Leistungen keinem Weisungsrecht unterlegen habe, genüge ebenfalls nicht, um das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit anzunehmen. Gerade bei Diensten höherer Art, wie fachärztliche Leistungen sie darstellten, fehlten Arbeitgebern regelmäßig die rechtlichen bzw. tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten. Dennoch unterliege es keinem Zweifel, dass auch Chefärzte ihre Tätigkeit im Regelfall in einem Angestelltenverhältnis ausübten und als Arbeitnehmer anzusehen seien. In ähnlicher Weise obliege auch dem Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen im hier streitigen Zeitraum ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit bei Erbringung der fachärztlichen Leistungen, weil er selbstständig über den Einsatz der erforderlichen Maßnahmen in der jeweiligen Situation zu entscheiden gehabt habe. Die Ansicht des Klägers, dass bei der vorgenommenen Beurteilung auch jeder Handwerker, der zu einer bestimmten Zeit einen Reparaturauftrag entgegennehme, als Arbeitnehmer qualifiziert werden müsse, überzeuge nicht. Sie verkenne insbesondere, dass jeder selbstständige Handwerker im Regelfall über eine eigene Betriebsstätte verfüge und ein eigenes Unternehmerrisiko beispielsweise durch die Anschaffung notwendiger Betriebsmittel geprägt sei. Der Kläger hingegen habe ausweislich der zwischen ihm und der Beigeladenen zu 1 getroffenen Vereinbarungen etwa zu verabreichende Narkosemittel u. ä. nicht zur Verfügung zu stellen gehabt. Die insoweit von der Beigeladenen bereitgestellten Mittel seien vom Kläger auch nicht zu erstatten gewesen. Wiederum fehle es mithin an einer eigenen Betriebsstätte sowie an einem ungewissen Einsatz eigenen Kapitals. Letztlich spreche auch der von dem Kläger vorgelegte Aufsatz von E. Biermann u.a. zum Thema Outsourcen" von Einzelleistungen nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Zwar seien alle dort genannten Kriterien für ein selbstständiges Handeln zu bejahen. Jedoch seien die in dem von dem Aufsatz benannten Indizien für eine abhängige Beschäftigung nicht durchweg zu verneinen, was für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit jedoch erforderlich wäre. So habe dem Kläger im Rahmen seiner fachärztlichen Tätigkeit die Möglichkeit gefehlt, den Patientenstrom selbst zu steuern. Vielmehr seien die in der Klinik zu versorgenden Patienten zu behandeln gewesen. Daneben habe kein Unternehmerrisiko vorgelegen, da der Stundenlohn unabhängig von dem tatsächlichen Arbeitseinsatz gezahlt worden sei. Auch seien dem Kläger keine echten Betriebskosten entstanden, da er keinen Anteil für Miete oder ein Nutzungsentgelt an die Klinik zu zahlen gehabt habe. Zudem sei ihm kein eigener Kapitaleinsatz für die Leistungserbringung entstanden. Auch der letztgenannte, in dem von dem Kläger vorgelegten Aufsatz genannte Punkt, dass der Arzt in der Außenwirkung als Teil des Klinikums erschien, sei im Fall des Klägers wohl zu bejahen gewesen. So sei für Patienten wohl nicht erkennbar gewesen sein, ob der Kläger als angestellter Arzt oder auf "Honorarbasis" tätig gewesen sei. Nach alledem überwiegen die Kriterien für eine abhängige Beschäftigung trotz der auch bestehenden Indizien für eine selbstständige Tätigkeit erheblich. Der Kläger sei daher im Rahmen seiner Tätigkeit als Facharzt für Anästhesie bei der Beigeladenen im Zeitraum vom 01.06.2008 bis 30.04.2009 abhängig beschäftigt im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) gewesen. Er habe in dem genannten Zeitraum daher der Kranken- und Pflegeversicherungspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, § 20 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch](#)) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch](#)) unterlegen. Aufgrund der Mitgliedschaft in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung und der seit 01.01.1989 bestehenden Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch](#) habe hingegen keine Rentenversicherungspflicht bestanden.

Gegen dieses ihm am 01.08.2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 31.08.2011 Berufung beim Landessozialgericht eingelegt und im Wesentlichen geltend gemacht, im Hinblick auf die Selbstständigkeit sei seine Tätigkeit vergleichbar mit der Tätigkeit eines Handwerkers, der nach entsprechendem Auftrag Reparaturen an Gegenständen durchführe, die beim Auftraggeber stünden. Obwohl auch dieser Handwerker seine Leistungen nicht in eigenen Räumlichkeiten ausführe, sei seine Tätigkeit selbstständig. Dies gelte sogar dann, wenn der Handwerker nach einem festen Wartungsplan Maschinen in einem Unternehmen warte. Es könne demnach nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechen, dass die Räumlichkeiten, in denen die Leistungen erbracht würden, in ein "Unternehmen" eingebunden seien. Auch er habe einen eigenen abgrenzten Raum gehabt, den er für seine Tätigkeit genutzt habe. Er habe seine Tätigkeit in eigenen Räumlichkeiten (der Kläger-Vertreter hat hierzu in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass es sich um ein steuerlich anerkanntes Arbeitszimmer in einer eigenen Immobilie handelt) mit eigenem Arbeitsmaterial organisiert. Die entsprechenden Kosten habe er selbst aufgebracht (Kapitaleinsatz). Auch in dieser Hinsicht sei der Kläger mit einem Handwerker vergleichbar, der seine Arbeitseinsätze von einem eigenen "Büro" organisiere, um dann seine handwerkliche Tätigkeit an Geräten in Räumlichkeiten des Auftraggebers zu erbringen. Es spreche bereits für die Selbstständigkeit, wenn (untergeordnete) mit dem Auftrag zusammenhängende Arbeiten von eigenen Räumen aus erledigt würden (Vorbereitung, Planung, Kontaktaufnahme). Die Relevanz des hiermit verbundenen Kosteneinsatzes für die Tätigkeit des Klägers zeige sich in der steuerlichen Absetzbarkeit (Betriebskosten). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts reiche es für die Annahme eines Unternehmerrisikos auch aus, wenn das Risiko des Auftragsnehmers darin bestehe, angebotene Dienste ablehnen zu können/müssen bzw. keine Dienste angeboten zu bekommen und somit seine Arbeitskraft nicht einsetzen zu können. Durch die Absage einzelner Aufträge habe der Kläger zudem den Patientenstrom selbst steuern können. Die volle Vergütung sei nur für tatsächlich geleistete mangelfreie Arbeit zu zahlen gewesen und der Kläger habe eigene Betriebskosten gehabt. Fehlender Kapitaleinsatz bzw. die Nutzung fremden Arbeitsmaterials sei demgegenüber nach den Grundsätzen der Rechtsprechung nicht ausschlaggebend (z.B. u.a. Bundesfinanzhof, [BFHE 199, 261](#) sowie BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az. [12 KR 13/07 R](#)). Hierbei lasse es das Bundessozialgericht ausreichen, dass das wirtschaftliche Risiko der Tätigkeit ausschließlich im Ausfall des Hinzuverdienstes bestehe. Dies habe das BSG unabhängig von den Kriterien "höhere Verdienstmöglichkeiten" oder "größere Unabhängigkeit" festgestellt. Für den Belegarzt, der ebenfalls im Krankenhaus mit Mitteln des Krankenhauses Patienten behandle, sei bereits seit Langem nach höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt, dass er in einem "freien" Dienstverhältnis zum Krankenhaussträger stehe und somit selbstständig tätig sei (vgl. BAG, Beschluss vom 31.05.1990, Az. [2 AZR 13/90](#)). Auch für seine Selbstständigkeit spiele es keine Rolle, dass er keine eigenen Betriebsmittel, sondern die des Krankenhauses (im Wesentlichen Geräte) genutzt habe. Sein Risiko des Ausfalls eines Hinzuverdienstes reiche in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Bejahung der Selbstständigkeit aus. Wie auch bei den oben zitierten Fällen der "Piloten auf fremdem Flugzeug" überstiegen die für die Tätigkeit des Klägers im Krankenhaus erforderlichen Betriebsmittel (im Wesentlichen Geräte) den Investitionsbedarf, der für andere Berufe üblich sei, um ein Vielfaches. Sie stellten für den Kläger als Privatperson eine kaum anschaffbare Investition dar. Sie könnten deshalb nur vom Krankenhaussträger zur Verfügung gestellt werden. Aus diesem Grund sei bei einer Tätigkeit wie der des Klägers ein nennenswerter Einsatz eigener Sachmittel nicht typisch/erforderlich. Für zu verbrauchendes Material (z.B. Narkosemittel) könne es nicht darauf ankommen, ob der Auftragnehmer oder der Auftraggeber das Material "besorge", da letztendlich der Auftraggeber die Kosten trage (vgl. verarbeitetes Material des Handwerkers). Wie schon die oben vom SG selbst zitierte Rechtsprechung des BSG belegten auch die genannten Urteile, dass es auf den Einsatz eigenen Kapitals im Falle des Klägers (wie auch bei Belegärzten) gar nicht ankomme, sondern der Einsatz der eigenen Arbeitskraft ausreichen könne. Insofern könne sogar dahinstehen, ob der Kläger tatsächlich Kapitaleinsatz getätigt habe. Da der Kläger jedoch eigenes Kapital eingesetzt gehabt habe (s.o.), relativiere sich in seinem Fall ohnehin das Gewicht dieses Aspektes, sodass die Selbstständigkeit nicht deswegen abgelehnt werden könne, dass der Kläger bei der Behandlung auf Arbeitsmittel des Krankenhauses

angewiesen gewesen sei. Auf Seite 15 in Absatz 2 stelle sich das SG auf den Standpunkt, es dürften überhaupt keine Indizien für eine abhängige Beschäftigung vorliegen. Auch diese Rechtsauffassung widerspreche der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, das vorschreibe, dass die einzelnen Indizien abhängiger und unabhängiger Beschäftigung abzuwägen seien (vgl. BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az. [B 12 KR 13/07 R](#), bereits zitiert). Dies mache deutlich, dass durchaus auch Indizien für eine abhängige Beschäftigung vorliegen könnten, die Indizien für eine unabhängige Beschäftigung jedoch überwögen. Die Eingliederung in die Arbeitsorganisation reiche allein für die Begründung einer abhängigen Tätigkeit nicht aus (vgl. [BFHE 109,39](#)). Dagegen spreche für die Selbstständigkeit, wenn der Entschluss für das Tätigwerden/die Inanspruchnahme für jeden Einsatz individuell gefasst werde (vgl. LSG Bayern, Urteil vom 17.11.2006, Az. [L 5 KR 293/05](#)). Abstimmungen mit den Betriebsabläufen des Auftraggebers, die bis zu einem gewissen Grad extrem häufig erforderlich seien, könnten keine relevante Abhängigkeit des Auftragnehmers begründen. Dies gelte insbesondere bei Absprachen, die kraft Natur der Tätigkeit und nicht kraft abhängigen oder unabhängigen Charakters der Berufsausübung erforderlich seien. Es handle sich um Fälle geminderter Autonomie bei der Durchführung der einzelnen Einsätze, die nicht auf eine Weisungsgebundenheit bzw. persönliche Abhängigkeit schließen ließen (vgl. BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az. [12 KR 13/07 R](#) und [BFHE 199, 261](#), 263, a.a.O.). Dem allen entsprechend habe das Landesarbeitsgericht Hamm mit Beschluss vom 07.02.2011 (Az. [2 Ta 505/10](#)) festgestellt, dass ein Honorararzt rechtlich nicht per se als Arbeitnehmer anzusehen sei, sondern genauso eine selbstständige Tätigkeit gegeben sein könne. Hierfür spreche ein "Rahmenvertrag" ohne einzelfallbezogene Angaben, der nicht erkennen lasse, in welchem genauen Umfang, zu welchen Zeiten und zu welchen Bedingungen der Arzt im Einzelnen die Tätigkeit erbringen solle. Im Ergebnis sei nach diesem Maßstab festzuhalten, dass die Indizien, auf die das SG abstelle, keine Abhängigkeit der Tätigkeit des Klägers begründeten. Der Kläger sei in Übereinstimmung mit dem geschlossenen "Honorarvertrag" auch tatsächlich selbstständig tätig gewesen. Er sei nicht von den Betriebsabläufen des Krankenhauses abhängig, sondern lediglich kraft Natur seiner Tätigkeit in die Operationsabläufe eingebunden gewesen. Er sei demnach nicht in den Betrieb eingegliedert gewesen. Er habe zwar kraft Natur seiner Tätigkeit in die Operationsabläufe eingebunden werden müssen, im Übrigen sei er jedoch von den Betriebsabläufen und Organisationsstrukturen des Krankenhauses unabhängig gewesen. In den weit überwiegenden Fällen richte sich der Operationsablauf (Zeitpunkt etc.) nicht nach dem Willen des Krankenhausträgers, sondern nach dem Krankheitsbild und -verlauf. Diesem (medizinischen) Ablauf sei naturgemäß auch der Kläger unterworfen, nicht jedoch darüber hinaus in den Betrieb der Beigeladenen zu 1 eingegliedert gewesen. Er habe seinen Patientenstrom durch Ablehnung der Aufträge selbst steuern können. Der Entschluss zum Rückgriff auf seine Arbeitskraft und sein Entschluss zum Tätigwerden seien für jeden Einsatz individuell und neu von den Vertragsparteien gefasst und nicht bereits im "Honorarvertrag" vorweggenommen worden. Er habe eigenes Kapital (eigene Räume, Arbeitsmaterial) eingesetzt. Hierbei sei unerheblich, dass er die Behandlung der Patienten mit Geräten des Krankenhauses durchgeführt und insofern keinen eigenen Kapitaleinsatz erbracht habe, da diese Betriebsmittel für ihn nicht "anschaffbar" gewesen seien. Die Kosten verbrauchter Betriebsmittel habe ohnehin der Auftraggeber zu tragen. Die Bezahlung sei auftragsbezogen und nur für geleistete Tätigkeit erfolgt. Hierbei sei unerheblich, dass das Entgelt nach dem zeitlichen Aufwand berechnet worden sei (vgl. Stundenhonorar des selbstständigen Rechtsanwalts). Der geschlossene "Honorarvertrag" enthalte keine Vereinbarungen über den genauen Umfang, Arbeitszeiten und Bedingungen der Tätigkeit im Einzelfall. Es werde darauf hingewiesen, dass in anderen EU-Staaten Honorarärzte seit jeher als Selbstständige anerkannt seien. Dies gelte insbesondere für Honorar-Anästhesisten, die beispielsweise in Großbritannien ohne eigene Ausrüstung und ohne Angestellte arbeiteten.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 16.06.2011 und den Bescheid der Beklagten vom 27.11.2008 in Form des Widerspruchsbescheides vom 06.07.2009 in der Fassung, die er durch den Bescheid vom 12.04.2010 gefunden hat, aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen festzustellen, dass er aufgrund der Selbstständigkeit der von ihm ausgeübten Tätigkeit als Facharzt bei der Beigeladenen zu 1 im Zeitraum vom 01.06.2008 bis 30.04.2009 nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung gewesen ist.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und sich auch nicht schriftsätzlich geäußert.

Die Beklagte hält die angegriffene Entscheidung für zutreffend und ihre Bescheide für rechtmäßig. Der Kläger unterliege in seiner Tätigkeit als Anästhesist für die Beigeladene zu 1 als abhängig Beschäftigter der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sei [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 sei am 01.06.2008 eine Rahmenvereinbarung geschlossen worden, die alle wesentlichen Bedingungen der späteren Beschäftigung, nämlich Arbeitsleistung (Verrichtungen auf dem Gebiet der Anästhesiologie), Arbeitsvergütung (§ 3 der Honorarvereinbarung) und Arbeitsort (E. Krankenhaus H.) umfasse. Gleichwohl sei durch den Abschluss der Rahmenvereinbarung noch kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Die Rahmenvereinbarung selbst begründe keine Verpflichtung zur Dienstleistung; vielmehr würden die wesentlichen Bedingungen der erst noch abzuschließenden Arbeitsverträge (Einsätze) bestimmt. Diese einzelnen befristeten Arbeitsverhältnisse seien jedoch als abhängige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zu qualifizieren. Die einzelnen Einsätze umfassten die Verrichtungen auf dem Gebiet der Anästhesiologie (z.B. Operationen, Dienste auf der Intensivstation einschließlich Bereitschaftsdiensten) und seien jeweils befristete Arbeitsverhältnisse. In § 2 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung hätten die Beteiligten die Modalitäten festgelegt, unter welchen eine verbindliche Absprache zu den einzelnen klinischen Einsätzen des Klägers zu treffen sei. Der Kläger habe die anästhesiologischen Untersuchungen und Behandlungen eigenständig durchgeführt. Dies sei typisch für das eingeschränkte Weisungsrecht des Arbeitgebers bei Diensten höherer Art. So könne nach ständiger Rechtsprechung das Weisungsrecht des Arbeitgebers vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Arbeitnehmer nur in den Betrieb eingegliedert sei. Vor diesem Hintergrund würden die Tätigkeiten von Ärzten zum Beispiel in einem Explantationsteam, als Hubschrauberarzt, als Notarzt oder als Notdienstarzt regelmäßig als Beschäftigungsverhältnis qualifiziert. Gemein sei diesen Tätigkeiten, dass die Arbeitsorganisation, an deren Arbeitsprozess der Arzt funktionsgerecht dienend teilnehme, von Dritten vorgegeben sei. So habe das BSG die Tätigkeit eines Chefarztes der gynäkologischen Abteilung eines Kreiskrankenhauses als Beschäftigungsverhältnisse qualifiziert. Zum Vertreter eines niedergelassenen Arztes habe das BSG entschieden, dass dieser grundsätzlich nicht dem für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis wesentlichen Direktionsrecht des Praxisinhabers unterliege, wenn Beschränkungen nicht über die Verpflichtung die Praxisräume zu nutzen, die Sprechstunden einzuhalten und im Namen des Vertretenen abzurechnen, hinausgingen. Die vom Kläger geleisteten Dienste im OP und auf der Intensivstation erforderten bereits sachlogisch eine enge Zusammenarbeit mit den übrigen Mitarbeitern des Krankenhauses. Daraus ergebe sich zwangsläufig die Weisungsbefugnis des Klägers gegenüber Krankenschwestern bzw. Krankenpflegern. Der Kläger selbst habe wiederum den Weisungen des für die Anästhesieabteilung zuständigen Chefarztes, der für den Krankenhausträger das Weisungsrecht ausgeübt habe, unterstanden. Da der Kläger vom Krankenhaus

als Ersatz für angestellte Krankenhausärzte eingesetzt worden sei, also deren Aufgaben vertretungsweise übernommen habe, habe er somit in gleichem Maße in Bezug auf Zeit, Ort und Umfang der zu erbringenden Leistungen überwiegend fremdbestimmt gearbeitet und sei in gleichem Maße in die üblichen organisatorischen Abläufe und Strukturen im Krankenhaus integriert und involviert gewesen. Ein Einsatz als selbständig tätiger Vertretungsarzt für eine Funktion, die typischerweise durch abhängig Beschäftigte ausgeübt werde, sei - ebenso wie die Übernahme von jeglichen mit Personalverantwortung verbundenen Aufgaben - ausgeschlossen. Der Kläger habe im strittigen Zeitraum Bereitschafts-, Nacht- und Wochenenddienste übernommen und sei in dieser Zeit für die ihm nach Dienstplan zugewiesenen Patienten verantwortlich gewesen. Als Bereitschaftsarzt sei er im Rahmen eines zwischen dem Krankenhaus bzw. der Beigeladenen zu 1 und dem jeweiligen Patienten geschlossenen Behandlungsvertrages im Sinne von § 2 Abs. 1 der Bundespflegesatzverordnung (BPFIV) als Erfüllungsgehilfe ([§ 278 BGB](#)) des beigeladenen Krankenhausträgers tätig gewesen. Hieraus folge eine Haftung des Krankenhausträgers für schuldhaft Fehler des Klägers. Allein im Hinblick auf ein mögliches Organisationsverschulden sei es dem Krankenhausträger verwehrt, dem Kläger bei der Patientenbehandlung das Letztentscheidungsrecht einzuräumen. Vielmehr müssten hierbei schon aus haftungsrechtlicher Sicht die im Krankenhaus üblicherweise bestehenden Organisationsstrukturen und Entscheidungshierarchien gewahrt werden. Es bestehe keine Vergleichbarkeit mit der Tätigkeit eines Handwerkers, der nach entsprechendem Auftrag Reparaturen an Gegenständen durchführe, die beim Auftraggeber stünden. Zwar könne die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angesehen werden, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit weitgehend selbst bestimme. Jedoch seien auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überließen, ob er im Anforderungsfall tätig werde oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehne. Denn auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen beispielsweise wegen Erkrankung ständiger Mitarbeiter lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen werde, könne dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen. Nehme der Betroffene das angetragene Angebot jedoch an, übe er die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus und werde nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbständig Tätigen. Der Kläger habe seinen Patientenstrom nicht selbst steuern können und sei auch nicht nur kraft Natur seiner Tätigkeit in die Operationsabläufe eingebunden und auf die Nutzung der im Krankenhaus vorhandenen Geräte angewiesen gewesen. Der Kläger habe die vereinbarten ärztlichen Dienste im Krankenhaus - wie bei abhängigen Beschäftigungsverhältnissen üblich - unter kostenloser Nutzung der dort vorhandenen Infrastruktur und bereitgestellten Arbeitsmittel erbracht. Für eine selbständige Tätigkeit würde sprechen, wenn der Kläger für die Nutzung der Krankenhausressourcen - wie etwa bei Belegärzten üblich - ein Nutzungsentgelt an das Krankenhaus entrichtet hätte. Welche Patienten während seiner Vertretungsdienste zu behandeln waren, habe sich ebenfalls seinem Einfluss entzogen. Ein wesentliches Merkmal für eine Eingliederung in den Betrieb sei der Umstand, dass der Verpflichtete seine Tätigkeit nicht ohne die Benutzung der Einrichtungen des Betriebes ausführen könne. Er sei vielmehr vom personalen und sächlichen Apparat des Betriebes abhängig. Nach § 3 des geschlossenen Honorarvertrags habe dem Kläger ein Honorar in Höhe von 43 EUR je Stunde im Tagdienst und 30 EUR je Stunde im Bereitschaftsdienst zugestanden. Der Kläger sei für sein Tätigwerden als Arzt nach festen Stundensätzen bezahlt worden, wobei ihm der Arbeitgeber vorgegeben habe, wo er in der bezahlten Arbeitszeit seinen Dienst zu verrichten habe. Eine Tätigkeit von Ärzten in Kliniken oder anderen stationären Einrichtungen als "freier Mitarbeiter" sei kaum denkbar. Der Arzt sei innerhalb des "laufenden Geschäfts" der Klinik Teil der Gesamtorganisation. Zur Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung hat die Beklagte ausgeführt, unständig seien Beschäftigungen nur dann, wenn es sich nicht tatsächlich um Dauerbeschäftigungen oder regelmäßig wiederkehrende Beschäftigungen handele. Eine Dauerbeschäftigung liege dann vor, wenn sich einzelne Arbeitseinsätze von Beginn an in gewissen Abständen vereinbarungsgemäß wiederholen. Dies sei vorliegend der Fall. Der Kläger habe mit der Beigeladenen zu 1 mit Wirkung vom 01.06.2008 einen unbefristeten Rahmenvertrag abgeschlossen und aufgrund dieses Rahmenvertrags in den Kalendermonaten von Juni 2008 bis April 2009 jeweils mehrere Arbeitseinsätze übernommen. Zur Begründung ihrer Auffassung verweise sie auf die nicht rechtskräftigen Urteile des LSG Nordrhein-Westfalen vom 08.11.2001 (Az.: [L 5 KR 225/00](#) und [L 5 KR 226/00](#)) zu [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#). Zwar gehe es vorliegend nicht um die Abgrenzung einer geringfügig entlohten zu einer kurzfristigen Beschäftigung. Dennoch seien die Grundsätze zum Dauerbeschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinne auch hier anzuwenden. Allerdings seien ihre Bescheide vom 12.04.2010 insofern unzutreffend, als die Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung lediglich an den einzelnen Einsatztagen festgestellt worden sei. Die Versicherungspflicht bestehe vielmehr für den gesamten Zeitraum von Juni 2008 bis April 2009. Die Feststellung zur Krankenversicherungspflicht beziehe sich allein auf das strittige Auftragsverhältnis. Nach den vorgelegten Rechnungen habe der Kläger im Zeitraum vom 01.06.2008 bis zum 31.12.2008 in seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1 ein Gesamtarbeitsentgelt in Höhe von 17.570,00 EUR und im Zeitraum vom 01.01.2009 bis zum 30.04.2009 ein Gesamtarbeitsentgelt in Höhe von 11.720,00 EUR erzielt und liege damit jeweils unter der (anteiligen) maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze (2008: 48.150 EUR, 2009: 48.600 EUR). Die Pflegeversicherung folge der Krankenversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) in Verbindung mit Satz 1 SGB XI). Eine genauere Beurteilung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung sei der Beklagten im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nicht möglich. Allerdings sei nicht auszuschließen, dass der Kläger insgesamt ein Einkommen oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze erzielt und deshalb Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)) bestanden habe. Die Pflegeversicherung würde dann wiederum der Krankenversicherung folgen ([§ 20 Abs. 3 SGB XI](#)).

Der Kläger hat hierzu im Wesentlichen erwidert, wie die Vielfalt der Rechtsprechung zeige, komme es für die Beurteilung der Selbstständigkeit einer Tätigkeit auf den Einzelfall an. Hierbei wiesen die Tätigkeiten in den seltensten Fällen ausschließlich Merkmale einer abhängigen bzw. selbstständigen Tätigkeit auf, sodass es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auf die sachgerechte Gewichtung der einzelnen Merkmale ankomme. Für die Beurteilung der Tätigkeit im Einzelfall des Klägers habe zunächst der Honorarvertrag vom 01.06.2008 entgegen der Auffassung der Beklagten wesentliche Bedeutung. Wie die Beklagte zutreffend feststellt habe, handele es sich nicht um einen Arbeitsvertrag. Die einzelnen Aufträge und Einsätze des Klägers seien keine (im Widerspruch zum Honorarvertrag stehenden) befristeten Arbeitsverhältnisse aufgrund für jeden Auftrag gesondert geschlossener Arbeitsverträge. Insbesondere sei der Kläger nicht in den Betrieb eingegliedert gewesen. Der Zeitaufwand sei lediglich Vergütungsmaßstab gewesen. Der Kläger sei nicht an feste Dienstzeiten gebunden gewesen. Auch im Übrigen seien lediglich notwendige Absprachen erfolgt. Über seine Tätigkeit "gemäß dem Berufsfeld eines Facharztes für Anästhesiologie" (vgl. Honorarvertrag) hinausgehende Aufgaben, wie sie die im Krankenhaus angestellten Anästhesisten hätten (organisatorische Aufgaben innerhalb der Abteilung, Dienstplanerstellung, Qualitätsmanagement, Auditing, verpflichtende abteilungsinterne Fortbildung), habe er nicht zu erfüllen gehabt. Er habe auch keine weiteren Arbeitsanweisungen erhalten. Die Übernahme der Haftpflichtversicherung durch ihn für alle während seiner Tätigkeit erbrachten ärztlichen Leistungen stelle ein wichtiges Indiz für die Selbstständigkeit dar. Die Beklagte nenne keine Rechtsgrundlage für ihre Behauptung, dass die Tätigkeit eines Anästhesisten nicht sowohl abhängig beschäftigt als auch unabhängig selbstständig erbracht werden könne. Selbstverständlich könne die Anästhesie bei einer Operation im Krankenhaus gleichermaßen von einem im Krankenhaus angestellten Arzt, der während seiner Dienstzeiten

anästhesistische Leistungen schulde, wie auch von einem auf Honorarbasis tätigen, nicht im Krankenhaus angestellten Arzt, der unabhängig von Dienstzeiten für diese Operation "gebucht" werde, erbracht werden. Auch die Tatsache, dass sich das Krankenhaus zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit des Klägers bediene ("Erfüllungsgehilfe" gem. [§ 278 BGB](#)), mache ihn nicht zum abhängig Beschäftigten. Erfüllungsgehilfe könne insbesondere auch derjenige sein, der in seinem Verhalten keinem Weisungsrecht des Schuldners unterliege (BGH NJW 2011, 1 39). Er habe bei der Durchführung von Anästhesien unabhängig von Weisungen des Chefarztes das Letztentscheidungsrecht gehabt. Insofern seien keine Organisationsstrukturen oder Entscheidungshierarchien im Krankenhaus zu wahren gewesen. Da es nicht wesentliches Merkmal der selbstständigen Tätigkeit sei, dass ein gesondertes Nutzungsentgelt für Gerätschaften gezahlt werde, könne dahinstehen, dass in der bereits zitierten Rechtsprechung betreffend beispielsweise "Piloten ohne eigenes Flugzeug" ein solches Nutzungsentgelt im dem Sinne für die Nutzung des Flugzeuges auch nicht gezahlt worden sei. Des Weiteren werde nur hilfsweise darauf hingewiesen, dass sich die Nutzung der Geräte des Auftraggebers mindernd auf die vereinbarte Vergütung auswirke. Dass die Beklagte nicht die notwendige Differenzierung im Einzelfall vornehme, zeige auch das Fazit, das sie am Ende ihres Schriftsatzes ziehe, dass sie sich eine Tätigkeit von Ärzten generell in Kliniken oder anderen stationären Einrichtungen als "freie Mitarbeiter" nicht vorstellen könne bzw. für "kaum denkbar" halte. Diese Vorstellung stehe jedoch im Widerspruch zur Rechtsprechung und hier insbesondere auch zu den von der Beklagten selbst angeführten Gerichtsentscheidungen. Hilfsweise werde Versicherungsfreiheit nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund einer unständigen Beschäftigung geltend gemacht. Die Argumentation der Beklagten, mit der diese die Unständigkeit der Beschäftigung verneine, greife nicht durch. Es sei schon systematisch verfehlt, für die Frage der (Un-)ständigkeit einer Beschäftigung den Maßstab anzulegen, der für die Feststellung der Geringfügigkeit einer Beschäftigung ([§ 8 Abs. 1 SGB IV](#)) gelte. Ob eine unständige Beschäftigung vorliege, müsse zudem nach den hierfür maßgeblichen Kriterien zu Beginn des jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses feststehen, sei also vorausschauend zu beurteilen (Wehrhahn in Kasseler Kommentar, [§ 163 SGB VI](#), Rn. 5). In dem vom Kläger mit der Beigeladenen zu 1 getroffenen Honorarvertrag vom 01.06.2008 sei entgegen der Auffassung der Beklagten nicht von vornherein festgestellt worden, dass weitere Einsätze folgen würden. Es hätte genauso gut bei einem einzigen Auftrag bleiben können. Er könne auch nicht als "Abrufkraft" angesehen werden, da er nicht nur davon befreit gewesen sei, jeder Aufforderung zur Arbeitsleistung Folge zu leisten, sondern sogar davon befreit gewesen sei, überhaupt einer Aufforderung zur Arbeitsleistung Folge zu leisten. In der Rechtsprechung werde im Übrigen ausschließlich auf die in der Legaldefinition der unständigen Beschäftigung genannte zeitliche Beschränkung (weniger als 1 Woche) abgestellt. Entscheidend sei, dass sich aus der Natur der Sache die Unständigkeit der Beschäftigung ergebe. Es dürfte unstreitig sein, dass der Kläger im Rahmen der einzelnen Aufträge diese Vorgaben erfüllt habe, da keine Operation (und auch keine anästhesiologische Leistung) länger als eine Woche dauere.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist statthaft und auch im Übrigen zulässig; sie ist unter Beachtung der maßgeblichen Form- und Fristvorschriften ([§ 151 Abs. 1 und 2 SGG](#)) eingelegt worden. Die Berufung ist aber unbegründet.

Zulässiger Gegenstand des Rechtsstreits sind die Bescheide der Beklagten vom 27.11.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06.07.2009. Ebenfalls Verfahrensgegenstand ist der während des Klageverfahrens ergangene Bescheid vom 12.04.2010. Das folgt aus [§ 96 Abs. 1 SGG](#) (vgl. Urteil des Senats vom 24.11.2010 - L 5 KR 357/10 - m.w.N.). Mit diesem Ergänzungsbescheid hat die Beklagte die Versicherungspflicht des Klägers in seiner Beschäftigung als Facharzt bei der Beigeladenen zu 1 zur Arbeitslosenversicherung sowie zur Kranken- und Pflegeversicherung an den dort genannten einzelnen Tagen festgestellt.

Die Beklagte war für die Entscheidung über den Antrag zuständig. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) können die Beteiligten - in der Regel der Dienstgeber und der Dienstnehmer - schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Für eine solche Statusfeststellung ist nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) die Beklagte zuständig, nicht die nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufene Einzugsstelle. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hatte der Kläger bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Die getroffenen Feststellungen sind auch materiell rechtmäßig. Der Kläger übte seine Tätigkeit als Anästhesist bei der Beigeladenen zu 1 in der streitgegenständlichen Zeit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus, die grundsätzlich die Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung begründet. Die Beklagte hat insoweit aber festgestellt, dass der Kläger von der Rentenversicherungspflicht befreit war, so dass diese nicht in Streit steht.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Arbeitslosenversicherung sowie der Kranken- und Pflegeversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 25 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - SGB III -, [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V - und [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) in Verbindung mit Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB XI -).

Die Beschäftigung wird in [§ 7 SGB IV](#) gesetzlich näher definiert. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Erforderlich ist insbesondere eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers ([BSGE 38, 53](#), 57 = SozR 4600 § 56 Nr. 1; BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Demgegenüber ist die selbständige 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. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (siehe zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Kammerbeschluss vom 20.05.1996 - [1 BvR 21/96](#) - = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten

Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteile vom 08.08.1990 - [11 RAR 77/89](#) - und vom 08.12.1994 - [11 RAR 49/94](#) - jeweils veröffentlicht in Juris). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteile vom 01.12.1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) -; vom 04.06.1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) -; vom 10.08.2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - jeweils m.w.N. veröffentlicht in Juris).

Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer rechtlich unzulässig gestalteten Zusammenarbeit ist damit nicht ausgeschlossen. Sie kann aber nicht angenommen werden, wenn die tatsächlichen Verhältnisse der Ausübung der Tätigkeit nicht zur Qualifizierung als unzulässige selbständige Tätigkeit zwingen, sondern auch die Bewertung als abhängige Tätigkeit zulassen. So liegt der Fall hier.

Wie sich aus den Darlegungen des SG ergibt, lässt die tatsächliche Tätigkeitsausübung des Klägers als nicht niedergelassener Anästhesist, der ärztliche - stationäre und ggfs. auch ambulante - Leistungen nicht in eigenem Namen, sondern für ein Krankenhaus erbracht hat, nach den obigen Grundsätzen entgegen der vertraglichen Gestaltungsabsicht des Klägers und der Beigeladenen zu 1 die Beurteilung als abhängige Tätigkeit jedenfalls zu. Hierauf nimmt der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug.

Eine andere Beurteilung scheidet nach den obigen Grundsätzen hier aus, weil die streitige ärztliche Tätigkeit jedenfalls von einem nicht niedergelassenen Arzt, wie dem Kläger, aus rechtlichen Gründen auch nur als abhängige Beschäftigung ausgeübt werden darf. Eine solche abhängige Beschäftigung war dementsprechend auch Voraussetzung dafür, dass die Beigeladene zu 1, wie beabsichtigt und erfolgt, für die Tätigkeit des Klägers Vergütungen der gesetzlichen Krankenversicherungen in Anspruch nehmen konnte.

Die streitige Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten bestand nach seinem Vortrag, von dem der Senat ausgeht, darin, dass er anästhesiologische Leistungen bei Operationen sowie intensivmedizinische Leistungen auf der Intensivstation im Rahmen von Tagesdiensten sowie Bereitschafts- oder Rufdienste, in dem sich aus den vorliegenden Abrechnungen ergebenden Umfang (vgl. auch unten), von aufgrund von Urlaub oder Krankheit ausgefallenen Ärzten in der Hauptabteilung der Beigeladenen zu 1 übernahm. Damit hat der Kläger ärztliche Behandlungen vorgenommen bzw. sich hierfür bereitgehalten, zu deren Erbringung und Bereithaltung die Beigeladene zu 1 im Rahmen des Versorgungsauftrags zur Krankenhausbehandlung verpflichtet war.

Diese Aufgaben durfte die Beigeladene zu 1 dem Kläger als nicht niedergelassenem Arzt in rechtlich zulässiger Weise nur im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses übertragen. Denn die Berechtigung eines Arztes zur stationären Behandlung von Krankenhauspatienten in einem Krankenhaus als allgemeine Krankenhausleistung setzt in der Regel die abhängige Beschäftigung in diesem Krankenhaus voraus (I.). Als Ausnahme kommt für die stationäre Tätigkeit im Krankenhaus nur die Kooperation mit niedergelassenen Ärzten und für die ambulante Tätigkeit im Krankenhaus nur die Kooperation mit niedergelassenen Vertragsärzten in Betracht (II.).

I. Krankenhauspersonal Das zugelassene Krankenhaus ist nach [§ 109 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) im Rahmen seines Versorgungsauftrags zur Krankenhausbehandlung der Versicherten verpflichtet. Bei der Krankenhausbehandlung stehen Leistungen im Vordergrund, die in bestimmten Fällen für die Gewährleistung der Volksgesundheit unerlässlich, jedoch vom niedergelassenen Arzt im Regelfall nicht zu erbringen sind, weil sie - wie insbesondere die stationäre Versorgung der Patienten und/oder das interdisziplinäre Zusammenwirken unterschiedlicher Fachrichtungen bei Diagnose und Behandlung - die Möglichkeiten eines niedergelassenen Arztes regelmäßig überschreiten (vgl. BGH, Urteil vom 25.11.1993 - [I ZR 281/91](#) -, m.N. veröffentlicht in Juris). Die Krankenhausbehandlung umfasst gemäß [§ 39 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses alle Leistungen, die im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinische Versorgung der Versicherten im Krankenhaus notwendig sind, insbesondere ärztliche Behandlung. Diese erfolgt in der Regel durch angestellte oder beamtete Ärzte des Krankenhauses. Der angestellte Arzt in Krankenhäusern (bzw. Kliniken) oder Sanatorien hat sich traditionell als zweite Berufsausübungsform neben dem Beruf des niedergelassenen Arztes (vgl. unten) entwickelt. Er ist ein in Rechtstradition und allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung durch eine hierarchische Struktur geprägter, typischer ärztlicher Beruf (vgl. BGH, Urteil vom 25.11.1993 - [I ZR 281/91](#) -, m.N. veröffentlicht in Juris). Die hierarchische Struktur ist nicht nur traditionell gewachsen, sondern ist auch im Interesse der Volksgesundheit bedeutsam, wobei ein hohes Maß ärztlicher Eigenverantwortung auf Grund der Leitung durch einen ärztlichen Direktor, der fachlich vom Betreiber unabhängig ist, gewährleistet wird (vgl. auch BGH, Urteil vom 25.11.1993 - [I ZR 281/91](#) -, m.N. veröffentlicht in Juris). Dieser ärztliche Leitungsvorbehalt ([§ 107 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#)) ist maßgeblich für die Organisation und Weisungsstruktur des Krankenhauses. Die Organisation der gesamten Betriebsabläufe in fachlich-medizinischer Hinsicht sowie die im Krankenhaus erbrachten Leistungen müssen ärztlich gesteuert werden (vgl. BSG, Urteil vom 22.04.2009 - [B 3 P 14/07 R](#) - unter Hinweis auf Wahl in: jurisPK-SGB V, § 107 Rn. 22 und 27). Dies schließt die ständige ärztliche Verantwortung eines im Krankenhaus tätigen Arztes für jede einzelne Behandlung ein, die nach einem ärztlichen Behandlungsplan durchgeführt werden muss (Wahl in: jurisPK-SGB V, § 107 Rn. 22 und 27). Hierfür ist in personeller Hinsicht eine ausreichende Ausstattung mit jederzeit verfügbarem ärztlichem - und weiterem - Personal ([§ 107 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#)) erforderlich. Wenn der Gesetzgeber davon ausgeht, dass diese Vorgabe, jederzeit verfügbares ärztliches Personal vorzuhalten, statusneutral ist ([BT-Drucks. 17/9992, S. 26](#) Zu Nummer 3 Buchstabe a (§ 2 KHEntgG); vgl. unten), überzeugt diese Annahme nicht, da die jederzeitige Verfügung über die Arbeitskraft von Mitarbeitern, hier von Ärzten, nur im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen denkbar ist. Denn für den selbständig Tätigen ist es gerade kennzeichnend, dass er selbst über seine Arbeitskraft verfügt und damit für einen bestimmten Auftraggeber nicht jederzeit verfügbar ist. Ebenso ergibt sich aus der erforderlichen Organisation der arbeitsteiligen Aufgabenwahrnehmung die Notwendigkeit der Einhaltung von Dienstplänen und der Abstimmung von Arbeitsabläufen sowie aus der dargestellten ärztlichen Verantwortungsstruktur die Einbindung in einen Behandlungsplan und das fachliche Weisungsrecht des Chefarztes (vgl. hierzu Biermann, Landauer, Mertens, Sorgatz, "Outsourcing" oder "sola dosis facit venenum", in: Entschliefungen, Empfehlungen, Vereinbarungen der DGAI, Stand 19.07.2011, S. 95, 98 f. sowie das Positionspapier der DKG "Selbständigkeit vs. Arbeitnehmerstellung bei Kooperation zwischen Krankenhäusern und Ärzten - Stand 26.05.2011, S. 1, 15ff.; kritisch hierzu die Stellungnahme des Bundesverbands

der Honorarärzte www.bv-honoraraerzte.de/live/bv-honoraraerzte/content/e3208/e3274/e3468/Stellungn_RS_DKG.pdf), dass die ärztliche Versorgung im Krankenhaus durch angestellte Ärzte erfolgen muss, da nur diese verbindlich in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses eingebunden werden können. Der sich hieraus ergebende Regelfall, dass Krankenhäuser mit angestelltem oder beamteten Personal arbeiten, entspricht zudem auch dem Ziel der Qualitätssicherung; denn bei eigenem Personal kann am ehesten davon ausgegangen werden, dass dieses nach dem Maßstab höchstmöglicher Qualifikation ausgewählt, angeleitet und überwacht wird. Auch der Gesichtspunkt der Transparenz der Leistungserbringung aus der Perspektive des Patienten spricht für diese Sicht (BSG, Urteil vom 23.03.2011 - [B 6 KA 11/10 R](#) -, veröffentlicht in Juris).

Dass die ärztliche Behandlung von Krankenhauspatienten im Krankenhaus dem Berufsbild des angestellten oder beamteten Arztes zuzuordnen ist, liegt auch dem Vergütungsrecht für die stationäre Behandlung zugrunde, wonach die zu vergütenden allgemeinen stationären Krankenhausleistungen und Wahlleistungen durch das Krankenhauspersonal erbracht werden und Leistungen eines nur punktuell hinzugezogenen (Vertrags-)Arztes, der nicht zugleich Beschäftigter des Krankenhauses ist, nur im Rahmen einer abschließenden Ausnahmeregelung in die Vergütung einbezogen werden. § 2 KHEntG/BPflG bestimmt hierzu in Absatz 1 Satz 1 - für den streitgegenständlichen Zeitraum in den bis zum 31.12.2012 geltenden Fassungen -a.F.-, dass zu vergütende stationäre Krankenhausleistungen insbesondere ärztliche Behandlung, Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln sind, die für die Versorgung im Krankenhaus notwendig sind, sowie Unterkunft und Verpflegung; sie umfassen allgemeine Krankenhausleistungen und Wahlleistungen. Diese Regelungen erfassen den Regelfall der nach dem KHEntG bzw. BPflG zu vergütenden stationären ärztlichen Leistungen, die das Krankenhaus mit eigenem ärztlichen Personal in den Hauptabteilungen erbringt. Abzugrenzen hiervon sind die Leistungen von Belegärzten (Satz 2). Ausnahmen u.a. für die Hinzuziehung Dritter enthält Absatz 2 (s. unten).

Für die Wahlleistungen als Teil der stationären Krankenhausleistungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntG bzw. § 2 Abs. 1 Satz 1 BPflG wird dieses Verständnis der Vorschrift durch die spezielle Vorschrift des § 17 Abs. 3 KHEntG für Wahlleistungen bestätigt, die unverändert geblieben ist. Danach erstreckt sich eine Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen berechtigt sind, einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses. Damit gilt auch für Wahlleistungen, dass sie grundsätzlich von dem angestellten oder beamteten Personal des Krankenhauses zu erbringen sind, wobei lediglich eine Einschränkung dieses Personenkreises im Hinblick auf die Abrechnungsberechtigung vorgenommen wird (a.A. für Wahlleistungen LG Würzburg, Beschluss vom 22.05.2012 - [42 S 409/12](#) -, veröffentlicht in Juris; vgl. hierzu kritisch Walter, jurisPR-MedizinR 7/2012 Anm. 5; ablehnend Clausen, MedR 2013, 57-58).

Diese Auslegung wird durch die Systematik der Regelung bestätigt. § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntG/BPflG sieht als Ausnahme vom Regelfall vor, dass vom Krankenhaus veranlasste Leistungen Dritter in die Vergütung miteinbezogen werden (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011 - [B 6 KA 11/10 R](#) -, veröffentlicht in juris). Dieses Regel-/Ausnahmeverhältnis würde leerlaufen, wenn jeder im Krankenhaus tätige Arzt bzw. Vertragsarzt bereits nach § 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntG/BPflG vergütungsfähige stationäre Krankenhausleistungen erbringen könnte. Hierfür muss es sich vielmehr um einen wenigstens zeitlich am Krankenhaus beschäftigten und sozialversicherten oder dort beamteten Arzt handeln (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011 - [B 6 KA 11/10 R](#) -, zur Auslegung des § 7 Abs. 4 Satz 2 AOP-Vertrag a.F. und zur Unanwendbarkeit der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntG auf ambulante Leistungen des Krankenhauses, veröffentlicht in juris).

Etwas anderes ergibt sich nicht aus der zum 01.01.2013 in Kraft getretenen Neuregelung. In der seit dem 01.01.2013 geltenden Neufassung lauten § 2 Abs. 1 KHEntG/BPflG: "Krankenhausleistungen nach § 1 Abs. 1 sind insbesondere ärztliche Behandlung, auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte, Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, die für die Versorgung im Krankenhaus notwendig sind, sowie Unterkunft und Verpflegung ...". Diese Änderung lässt die Annahme, der Gesetzgeber habe damit klargestellt, dass Krankenhäuser bei der Erbringung von Krankenhausleistungen auf Honorarärzte - wie den Kläger (vgl. unten) - zurückgreifen dürfen, entgegen gegenteiliger Vorstellung (so der Bundesverband der Honorarärzte, der im Hinblick auf die mit dem neu eingefügten Absatz 3 geforderte Qualitätssicherung ein Qualitätszertifikat für Honorarärzte vorsieht, vgl. Dr. med. Schäfer, Erster Vorsitzender und Geschäftsführer des Bundesverbandes der Honorarärzte, Honorararztwesen in Deutschland: Die Qualitätsfrage, in: Dtsch. Ärztebl. 2012, 109 (46): A-2290 / B-1865 / C-1829) nicht zu. Ihr steht zunächst die dargelegte Systematik des § 2 KHEntG/BPflG entgegen, der zwischen dem vom Krankenhauspersonal zu erbringenden Leistungen in Absatz 1 als Regelfall und der Leistungserbringung durch selbständige Dritte in Absatz 2 als Ausnahme unterscheidet. Aus Wortlaut und Gesetzesbegründung lässt sich nicht herleiten, dass hier eine die unverändert gebliebene Bestimmung des Absatzes 2 Nr. 2 erweiternde Regelung in Absatz 1 aufgenommen werden sollte. Der Wortlaut der Neuregelung lässt insbesondere nicht erkennen, dass nicht fest angestellte Ärzte im Sinne des Absatzes 1 auch überhaupt nicht angestellte Ärzte sein können. Der Vergleich mit der Formulierung in den §§ 18 KHEntG, [121 Abs. 2 SGB V](#), die Belegärzte als nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte definieren, die berechtigt sind, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus stationär zu behandeln, spricht vielmehr dagegen, dass in § 2 Abs. 1 KHEntG/BPflG die Behandlung von Krankenhauspatienten auch durch nicht angestellte Ärzte ermöglicht werden sollte. Denn, wie der Vergleich zeigt, hätte es in diesem Falle des Begriffs "fest" nicht bedurft, dagegen hätte das Gesetz aber zumindest auch eine anderweitige - nicht durch die Anstellung - vermittelte Berechtigung des Arztes oder des MVZ (vgl. zur Erteilung einer Belegarztanerkennung an ein MVZ BSG, Urteil vom 23.03.2011 - [B 6 KA 15/10 R](#) - veröffentlicht in juris) zur stationären Behandlung von Krankenhauspatienten im Krankenhaus regeln oder tatbestandlich voraussetzen müssen, in deren Rahmen auch die Gesamtverantwortung des Krankenhauses gewährleistet sein müsste (vgl. auch [§ 115a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#), der die Kooperation mit "ausdrücklich beauftragte niedergelassene Vertragsärzten" vorsieht).

Auch in der Gesetzesbegründung findet die gegenteilige Ansicht keine hinreichende Stütze. Zu Absatz 1 Satz 1 Mit der Regelung wird ausdrücklich gesetzlich verankert, dass Krankenhäuser ihre allgemeinen Krankenhausleistungen auch durch nicht fest im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte erbringen können. Die durch das Vertragsarztrechtänderungsgesetz eingeführte Regelung in § 20 Absatz 2 Ärzte-ZV hat zu unterschiedlichen Auffassungen in der Rechtsprechung darüber geführt, ob das Krankenhaus die ärztliche Behandlung im Rahmen der allgemeinen Krankenhausleistungen nur durch im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte erbringen kann, oder ob hierzu auch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte, wie z.B. niedergelassene Ärztinnen und Ärzte, eingebunden werden können. Die Erbringung und Vergütung von allgemeinen Krankenhausleistungen können nicht vom Status des ärztlichen Personals im Krankenhaus (Beamten- oder Angestelltenverhältnis oder sonstige Vertragsbeziehung) abhängen. Die Vorgaben für Krankenhäuser nach [§ 107 Absatz 1 Nummer 3 SGB V](#), jederzeit verfügbares ärztliches Personal vorzuhalten, sind im Übrigen statusneutral. Es ist deshalb auch nicht geboten, die Tätigkeit z.B. von niedergelassenen Ärzten in Krankenhäusern nur über ein Anstellungsverhältnis zu gestatten. Hinzu kommt, dass die Versorgungsrealität

insbesondere in strukturell benachteiligten Räumen von Flächenländern flexible Möglichkeiten der Zusammenarbeit von Krankenhäusern mit niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten erfordert, um eine ordnungsgemäße Patientenversorgung sicherzustellen. Zudem entspricht der Einsatz von im Krankenhaus nicht fest angestellten Honorärärzten bei der Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen einer bereits weit verbreiteten Praxis. Hierzu bewirkt die gesetzliche Regelung mehr Rechtssicherheit. Zu Absatz 3 Die Regelung verankert die Verpflichtung der Krankenhäuser (bei Inanspruchnahme von nicht im Krankenhaus fest angestellten Ärztinnen und Ärzten zur Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen) sicherzustellen, dass die "Honorarkräfte" die fachlichen Anforderungen und Nachweispflichten in dem Umfang erfüllen, wie sie auch für das ärztliche Krankenhauspersonal bestehen. Diese Sicherstellung erstreckt sich z. B. auf die Facharztqualifikation für den jeweiligen Tätigkeitsbereich, das Vorliegen des Fortbildungszertifikats der Ärztekammern, Durchführung einer Einweisung gemäß Medizinprodukte-Betreiberverordnung, die stetige Teilnahme an Instrumenten des Qualitäts-Risikomanagements (z. B. CIRS) im jeweiligen Tätigkeitsbereich, Kenntnisse der Standard- sowie Notfallabläufe und Verfahren im jeweiligen Tätigkeitsbereich, die Kenntnisaufnahme der einschlägigen Dienstanordnungen im jeweiligen Tätigkeitsbereich und die Übereinstimmung der vereinbarten Tätigkeiten mit den gesetzlichen Regelungen, insbesondere zu Gesundheitsschutz, Gefahrenabwehr und Arbeitszeit. ([BT-Drucks. 17/9992, S. 26](#) Zu Nummer 3 Buchstabe a (§ 2 KHEntgG)

Allerdings deutet die Bezugnahme auf § 20 Abs. 2 Satz 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) in der Gesetzesbegründung und die Verwendung des Begriffs "nicht fest angestellt" darauf hin, dass der Gesetzgeber auch mit dieser Änderung (zu [§ 115 a und b SGB V](#) vgl. unten) auf das Urteil des BSG vom 23.03.2011 ([B 6 KA 11/10 R -](#)) reagieren wollte. Das Bundessozialgericht hatte in dieser Entscheidung die mit dem zum 01.01.2007 in Kraft getretenen Vertragsarztrechtsänderungsgesetz erfolgte Ergänzung des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV durch den Satz, dass "die Tätigkeit in oder die Zusammenarbeit mit einem zugelassenen Krankenhaus mit der Tätigkeit des Vertragsarztes vereinbar" ist, darauf ausgerichtet gesehen, den Vertragsärzten im stationären Bereich über nicht patientenbezogene Bereiche wie der Pathologie oder der Tätigkeit als Konsiliararzt hinaus zusätzliche Betätigungen als angestellter Krankenhausarzt und in Medizinischen Versorgungszentren, die mit Krankenhäusern verzahnt sind, zu ermöglichen, woraus aber nicht allgemein die Gestattung aller denkbaren Kooperationsformen zwischen Vertragsärzten und Krankenhäusern abgeleitet werden könne (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011 [B 6 KA 11/10 R -](#), veröffentlicht in juris).

Soweit eine Ausnahme nicht anwendbar einschlägig war - z.B. im Falle der Erbringung ambulanter Krankenhausleistungen -, blieb es damit nach der Rechtsprechung des BSG dabei, dass das Krankenhaus ärztliche Leistungen durch fest angestelltes ärztliches Personal erbringt (zum Begriff der Festanstellung vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011 - [B 6 KA 11/10 R -](#), veröffentlicht in juris). Der Gesetzgeber wollte nun ausweislich der Gesetzesbegründung Rechtsklarheit für die Einbindung nicht fest angestellter Ärztinnen und Ärzte, wie z.B. niedergelassener Ärztinnen und Ärzte schaffen. In welcher rechtlichen Form die auch im neuen Absatz 3 mit der Forderung, dass u.a. die einschlägigen Dienstanordnungen zur Kenntnis genommen und die vereinbarte Tätigkeit mit den gesetzlichen Arbeitszeitregelungen übereinstimmt, sowie aus Gründen der Gesamtverantwortung und des Leitungsvorbehalts vorausgesetzte Einbindung dieser Ärzte erfolgen soll bzw. muss, bleibt aber in der Regelung und der Begründung gänzlich offen.

Geht man nach Wortlaut und Systematik damit davon aus, dass § 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG auch nach seiner zum 01.01.2013 erfolgten Änderung weiterhin vergütungsrechtlich den Regelfall aufgreift, dass das Krankenhaus stationäre ärztliche Leistungen durch eigenes ärztliches Personal erbringt, dem gegenüber es nicht als Auftraggeber im Sinne des Absatzes 2, sondern als Arbeitgeber auftritt, dürften nicht fest angestellte Ärzte im Sinne des § 2 Abs. 1 KHEntgG nach [§ 620 Abs. 3 BGB](#) i.V.m. [§ 14 TzBfG](#) befristet (oder nach [§ 622 Abs. 5 Nr. 1 BGB](#) unbefristet angestellte Aushilfskräfte sein, bei denen eine kürzere als die gesetzliche Mindestkündigungsfrist vereinbart werden kann, wenn das Arbeitsverhältnis nicht über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird). Zu denken ist auch an die Arbeit auf Abruf gemäß [§ 12 TzBfG](#) (vgl. auch unten). Ob daneben auch Leiharbeitnehmer als "nicht fest angestellte" Ärzte im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sind, kann hier offenbleiben (vgl. Positionspapier der DKG "Selbständigkeit vs. Arbeitnehmerstellung bei Kooperation zwischen Krankenhäusern und Ärzten - Stand 26.05.2011, S. 19f.). Bedenken bestehen insofern insbesondere wegen Zahlungen an den Verleiher aus Mitteln der Krankenkassen, die von der Versichertengemeinschaft finanziert werden.

II. Kooperation mit nicht angestellten Ärzten Hiervon ausgehend kann die streitgegenständliche Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1 als zulässige freiberufliche und von der Beigeladenen zu 1 abrechnungsfähige Tätigkeit nur dann in Betracht kommen, wenn eine Ausnahmeregelung diese Gestaltung zulässt. Ausnahmen von dem Regelfall, dass Krankenhäuser mit eigenem Personal arbeiten, sind nur enumerativ normiert (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011 - [B 6 KA 11/10 R -](#), veröffentlicht in juris). Eine dieser Ausnahmeregelungen greift hier nicht ein. Zunächst handelt es sich bei dem vorliegenden Honorarvertrag um keinen Vertrag im Sinne von [§ 121 Abs. 5 SGB V](#) (eingefügt durch Art. 3 Nr. 5 Krankenhausfinanzierungsreformgesetz vom 17.03.2009, [BGBl. I S. 534](#) mit Wirkung zum 25.03.2009) zur Vergütung der belegärztlichen Leistungen. Diese durch [§ 121 Abs. 5 SGB V](#) geschaffene Möglichkeit für die Krankenhäuser beschränkt sich auf Belegärzte und ermöglicht den Krankenhäusern nicht, jeden (Vertrags-)Arzt auf der Grundlage eines Honorarvertrages zu Leistungen heranzuziehen (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011 [B 6 KA 11/10 R -](#), veröffentlicht in juris).

Für die ambulante Tätigkeit des Klägers im Krankenhaus ist, wenn man seine Selbständigkeit unterstellt, auch im Übrigen eine Ausnahme nicht ersichtlich. Insbesondere ließ der "Vertrag nach [§ 115b SGB V](#) - Ambulantes Operieren und stationärsersetzende Eingriffe im Krankenhaus -" (AOP-Vertrag) im maßgeblichen Zeitraum ambulante Operationen, die von einem Krankenhaus durchgeführt werden, nur zu, wenn sie entweder von einem "Operateur des Krankenhauses" oder von einem am Krankenhaus tätigen Belegarzt durchgeführt werden, wobei die Anästhesieleistungen allerdings jeweils nur von einem Arzt des Krankenhauses erbracht werden dürfen (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011 - [B 6 KA 11/10 R -](#), veröffentlicht in juris). Zum 01.01.2012 wurde zwar als Reaktion auf das Urteil des BSG vom 24.03.2011 ([B 6 KA 6/10 R](#)) in Absatz 1 der Satz angefügt: "In der Vereinbarung ist vorzusehen, dass die Leistungen nach Satz 1 auch auf der Grundlage einer vertraglichen Zusammenarbeit des Krankenhauses mit niedergelassenen Vertragsärzten ambulant im Krankenhaus erbracht werden können" ([BT-Drucks. 17/8005](#), Zu Nummer 41b, S. 114f.). Eine entsprechende Vertragsanpassung ist inzwischen erfolgt. Auch die ebenfalls mit Wirkung zum 01.01.2012 für vor- und nachstationäre Behandlungen nun mit [§ 115a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) eingeführte Ausnahme, die allerdings nach Vorstellung des Gesetzgebers lediglich eine gesetzliche Klarstellung zur Flexibilisierung der Zusammenarbeit von Krankenhäusern und Vertragsärzten im Rahmen von Kooperationen bei der vor- und nachstationären Behandlung im Krankenhaus darstellt ([BT-Drucks. 17/8005](#), Zu Nummer 41a, S. 114), beschränkt die Kooperation aber auf ausdrücklich beauftragte niedergelassene Vertragsärzte.

1. Keine Kooperation zur Personaleinsparung Hinsichtlich der Beteiligung an der stationären Behandlung in der Hauptabteilung greift, wie

dargelegt, § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG/BPflG die Ausnahme vom Regelfall auf, indem vom Krankenhaus veranlasste Leistungen Dritter in die Vergütung miteinbezogen werden (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011 - [B 6 KA 11/10 R](#) -, veröffentlicht in juris). Damit wird im stationären Bereich die Möglichkeit einer selbständigen Tätigkeit im Krankenhaus als Dritter im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG/BPflG vorausgesetzt. Aus dem Ausnahmecharakter der Regelung ergibt sich aber, dass zunächst besondere Gründe für die Hinzuziehung Dritter vorliegen müssen und ihr Einsatz zur Einsparung eigenen Personals nicht zulässig ist.

Diesem Verständnis der Norm steht die Entstehungsgeschichte nicht entgegen. Die Vorläuferregelung des § 3 BPflV vom 25.04.1973 enthielt noch eine abschließende Aufzählung (BGBl. I, S. 333), die bestimmte, dass mit dem allgemeinen Pflegesatz die allgemeinen Krankenhausleistungen einschließlich der Leistungen von nicht am Krankenhaus angestellten Konsiliarärzten sowie für Leistungen fremder Untersuchungsstellen abgegolten werden sollten (vgl. hierzu Ricken, Ärztliche Drittleistungen im Rahmen der stationären Versorgung, NZS 2011, 881 [884]; Bender, Der Einsatz "selbständiger Drittärzte" als abrechenbare Krankenhausleistung?, in: das Krankenhaus 2009, 563 [564 f.]). Die Aufgabe dieser Einschränkung hat aber an dem grundsätzlichen Ausnahmecharakter der Bestimmung nichts geändert, der weiterhin zu beachten ist. So hat der Gesetzgeber in den Gründen zur Änderung des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV durch das Vertragsarztsrechtsänderungsgesetz (vgl. oben) zwar erkennen lassen, dass er es dem Vertragsarzt sowohl bei einer Tätigkeit in einem als auch bei einer Kooperation mit einem Krankenhaus ermöglichen wollte, auch patientenbezogene Aufgaben zu übernehmen (vgl. oben). Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen dem angestellten, der Organisationshoheit des Krankenhauses unterworfenen Arzt und dem Arzt, der in anderer Form mit dem Krankenhaus punktuell kooperiert, hat er dabei aber weiterhin auch im Hinblick auf ihre Bedeutung für die jeweils in Betracht kommenden Aufgaben und Funktionen zugrundegelegt, wie die Nennung des Konsiliararztes, der vom Krankenhaus zur Beratung oder Mitbehandlung herangezogen wird, als Beispiel für die Kooperation zeigt ([BT-Drucks 16/2474](#), Zu Nummer 6 (§ 20 Abs. 2), S. 29).

Damit bleibt es bei dem oben dargelegten Grundsatz, dass das für die Wahrnehmung des Sicherstellungsauftrags erforderliche ärztliche Personal beim Krankenhaus angestellt oder beamtet ist. Dementsprechend scheidet auch eine Kooperation mit Selbständigen, soweit sie Vertretungsdienste an Stelle angestellter Ärzte leisten, aus (vgl. hierzu das Positionspapier der DKG "Selbständigkeit vs. Arbeitnehmerstellung bei Kooperation zwischen Krankenhäusern und Ärzten - Stand 26.05.2011, S. 1, 17).

Nach diesen Grundsätzen war die Beigeladene zu 1 weder berechtigt, den Kläger als Dritten für die Vertretung von urlaubs- oder krankheitsbedingt abwesenden angestellten Ärzten im Krankenhaus selbständig tätig sein zu lassen noch solche Leistungen gegenüber den gesetzlichen Krankenversicherung abzurechnen. Darüber hinaus war die Kooperation mit dem Kläger als selbständigem Dritter aber grundsätzlich ausgeschlossen, weil dieser nicht niedergelassen war.

2. Keine Kooperation mit nicht niedergelassenen Ärzten Jede Form der Kooperation zwischen selbständigen Ärzten bzw. Krankenhäusern und selbständigen Ärzten setzt voraus, dass die kooperierenden Ärzte zur Ausübung des ärztlichen Berufs in selbständiger Form berechtigt sind. Dementsprechend muss der Arzt, der als "selbständiger Dritter" in der Hauptabteilung des Krankenhauses tätig wird, grundsätzlich berechtigt sein, außerhalb dieses Krankenhauses Patienten zu behandeln. Nur auf dieser Grundlage kann das Krankenhaus ihm außerhalb einer Anstellung im Rahmen einer Kooperation dazu berechtigen, auch - eigene oder fremde - Patienten im Krankenhaus zu behandeln.

Diese Voraussetzung erfüllte der Kläger nicht. Der Kläger hat sich im streitgegenständlichen Zeitraum als freier (d.h. nicht niedergelassener und nicht - anderweitig - angestellter) Honorararzt verstanden, der gegen ein vereinbartes Honorar Krankenhausleistungen erbracht hat. Der Kläger und die Beigeladene zu 1 haben im Hinblick auf die streitgegenständliche Tätigkeit kein Beschäftigungsverhältnis begründen wollen. Dies findet eindeutigen Ausdruck in § 2 ihres Honorarvertrages, in dem die Vertragsparteien bestimmt haben, dass der Kläger als Auftragnehmer seine Tätigkeit freiberuflich ausübt und kein Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 1 als Auftraggeber im Sinne des Sozialversicherungs-, Steuer- und Arbeitsrechts sei.

Solche Honorarverträge von Honorarärzten kommen u.a. durch Vermittlung von Agenturen zustande (wie z.B. die vom Kläger genannten "Facharztagentur" und "Hire a doctor" oder "Die Freien Anaesthesisten", die auf ihrer Internet-Webseite www.diefreienanaesthesisten.de u.a. ausführen: Honorarärzte sind eine relativ neue Erscheinung im deutschen Gesundheitswesen. Frei nach Hannes Wader "Heute hier, morgen dort" arbeiten sie in Kliniken und Praxen für einen vorher festgelegten Stunden- oder Tagessatz und helfen so, die durch den Ärztemangel entstehenden Lücken zu kompensieren). Nach der Darstellung dieser Form der Berufsausübung durch den Bundesverband der Honorarärzte (<http://www.bv-honoraraerzte.de/content/e3123/> Stand: 08.06.2011) nutzen viele Honorarärzte eine solche Tätigkeit für das Sammeln von Erfahrungen an unterschiedlichen Einsatzorten, vergleichbar mit "reisenden Handwerkern". Sie fänden Gefallen an einer beruflichen Unabhängigkeit, die sie so im Angestelltenverhältnis oder in einer Niederlassung als Kassenarzt aktuell nicht finden würden. Dieses Selbstverständnis der Honorarärzte legt auch die Positionsbestimmung der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung "Honorarärztliche Tätigkeit in Deutschland" Stand: April 2011 zugrunde.

Diese Form der selbständigen Ausübung des freien ärztlichen Berufs widerspricht aber dem gesetzlich und gewohnheitsrechtlich fixierten Berufsbild jedenfalls dann, wenn es an einer Niederlassung fehlt (hinsichtlich der Vermittlungsgebühren, die unmittelbar oder mittelbar aus Mitteln der gesetzlichen Krankenversicherung finanziert werden, bestehen die gleichen Bedenken wie hinsichtlich der Vergütung des Verleihers s. oben).

a) Die Niederlassung als berufsrechtliche Voraussetzung der freiberuflichen Ausübung des Arztberufs Das ärztliche Berufsrecht bindet, von der Berufsausübung als freiberuflicher Arzt (§ 1 Abs. 2 MBO) oder als angestellter Arzt bzw. beamteter Arzt (§§ 19, 23 MBO) ausgehend, die selbständige ambulante Tätigkeit von jeher an die Niederlassung. Die Grundregelung für die Ausübung des Arztberufs als freier Beruf enthält § 17 Abs. 1 Musterberufsordnung (MBO). Dieser Regelung entsprechen § 17 Abs. 1 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg in der Neufassung vom 09.02.2005 und der Berufsordnung der Landesärztekammer Rheinland-Pfalz Baden-Württemberg in der Neufassung vom 20.04.2005 und 09.11.2005, wonach die freiberufliche Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit an die Niederlassung gebunden ist. Weiterhin ist nach Absatz 3 dieser Vorschrift die Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit im Umherziehen berufsrechtswidrig. Es kann dabei offenbleiben, in welcher oder welchen Ärztekammern der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum Mitglied war (zu dieser Fragestellung vgl. Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, 5. Aufl., § 17 Rn. 9).

Zum Zwecke der aufsuchenden medizinischen Gesundheitsversorgung kann die Bezirksärztekammer auf Antrag von der Verpflichtung nach

Absatz 1 Ausnahmen gestatten, wenn sichergestellt ist, dass die beruflichen Belange nicht beeinträchtigt werden und die Berufsordnung beachtet wird. Es kann offenbleiben, ob es sich bei dem Verweis auf Absatz 1 um ein redaktionelles Versehen handelt und eine Ausnahme von Satz 1 zugelassen werden sollte (so z.B. die Umsetzung in Bayern) oder ob die Ausnahme sowohl für die Niederlassung als auch für das Umherziehen gelten sollte (so die Umsetzung in Nordrhein-Westfalen). Denn die Voraussetzungen dieser Regelung dürften nur für die hausärztliche Versorgung vorliegen. Eine Ausnahme auf dieser Grundlage kommt jedenfalls bei anästhesiologischen Leistungen nicht in Betracht.

Berufsrechtlich ist damit auch der Anästhesist, der nur anästhesiologische Leistungen erbringt, verpflichtet, einen Ort der Niederlassung zu wählen (Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, 5. Aufl., § 17 Rn. 4; Schiller, Niederlassung, Praxissitz, Vertragsarztsitz, ausgelagerte Praxisräume, Zweigpraxis – Fragen zum Ort der Tätigkeit des (Vertrags-)Arztes, in: NZS 1997, 103, 109 f.). Niederlassung bedeutet die genehmigungsfreie Einrichtung einer mit den notwendigen räumlichen, sächlichen und personellen Voraussetzungen ausgestatteten Sprechstelle zur Ausübung ärztlicher Tätigkeit an einem – im wesentlichen – frei gewählten Ort, mit der Folge, dass der Arzt in der Ausübung seiner Tätigkeit an diesen Niederlassungsort gebunden ist (Schiller, Niederlassung, Praxissitz, Vertragsarztsitz, ausgelagerte Praxisräume, Zweigpraxis – Fragen zum Ort der Tätigkeit des (Vertrags-)Arztes, in: NZS 1997, 103, 110; Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, 5. Aufl., § 17 Rn. 2). Die Niederlassungspflicht ist nicht lediglich die Kehrseite des Verbotes, den ärztlichen Beruf im Umherziehen auszuüben. Der ärztliche Beruf soll nicht nur überhaupt ortsgebunden, er soll im Grundsatz nur an einem Ort ausgeübt werden. Zweck dieser Beschränkung ist, im Interesse der Patienten sicherzustellen, dass der Arzt räumlich erreichbar ist. Es soll verhindert werden, dass der Arzt zum Pendler wird (VGH Bad.-Württ., Urteil vom 16.05.2000 - [9 S 1445/99](#) -, veröffentlicht in Juris). Dementsprechend war es Ärzten lange Zeit grundsätzlich nicht gestattet, an mehreren Stellen Sprechstunden abzuhalten. Andere Orte, an denen der Arzt außerhalb seines Praxissitzes ambulant ärztlich tätig sein durfte, waren lediglich die Zweigpraxis und ausgelagerte Praxisräume (§ 18 MBO in der Fassung bis zum 107. Deutschen Ärztetag – zu den Änderungen vgl. unten).

Dass nicht allein geänderte Anschauungen oder die Natur einer Tätigkeit die Niederlassungspflicht als solche entfallen lässt, ergibt sich aus den erfolgten Anpassungen und Ausnahmeregelungen bezüglich der grundsätzlichen Bindung der ärztlichen Tätigkeit an den Ort der Niederlassung. So hat der Satzungsgeber im Rahmen der Neufassung der §§ 17 ff. MBO durch den 107. Deutschen Ärztetag 2004 eine Tätigkeit an zwei "weiteren Orten" bei Vorkehrungen für eine ordnungsgemäße Versorgung an jedem Ort (§ 17 Abs. 2 LBO) berufsrechtlich gestattet. Diese Regelung wurde für das Vertragsarztrecht in § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV mit Wirkung zum 01.01.2007 umgesetzt, wonach vertragsärztliche Tätigkeiten außerhalb des Vertragsarztsitzes an weiteren Orten zulässig sind, wenn und soweit 1. dies die Versorgung der Versicherten an den weiteren Orten verbessert und 2. die ordnungsgemäße Versorgung der Versicherten am Ort des Vertragsarztsitzes nicht beeinträchtigt wird. Auf eine zahlenmäßige Begrenzung wurde bewusst verzichtet. Der Gesetzgeber wollte zur Herstellung effizienter und auch medizinisch sinnvoller Versorgungsstrukturen über die im ärztlichen Berufsrecht erfolgte Liberalisierung insoweit hinausgehen ([BT-Drucks. 16/2474](#), II. 1. S. 16; zu Nummer 7a S. 30).

Im Nachgang hierzu wurde § 15a BMV-Ä zum 01.07.2007 eingeführt. Dieser bestimmte, dass der Vertragsarzt unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 an weiteren Orten vertragsärztlich tätig sein kann. Ausgehend von dem Vertragsarztsitz als Betriebsstätte ist dabei jeder Ort einer weiteren Tätigkeit des Vertragsarztes eine Nebenbetriebsstätte der vertragsärztlichen Tätigkeit. Dies gilt auch für die Tätigkeit als angestellter Arzt bei einem niedergelassenen Kollegen oder in einem MVZ. Betriebsstätten des Belegarztes sind sowohl die Arztpraxis als auch das Krankenhaus. Über den Begriff der Nebenbetriebsstätte wurde die Genehmigungsbedürftigkeit der vertragsärztlichen Tätigkeit an weiteren Orten (§ 15a Abs. 2 BMV-Ä/EKV-Ä) hergestellt.

Für Anästhesisten bestimmt § 15a Abs. 2 BMV-Ä/EKV-Ä, dass Tätigkeitsorte, an denen diese vertragsärztliche Leistungen außerhalb ihres Vertragsarztsitzes erbringen, als Nebenbetriebsstätten gelten. Werden nur anästhesiologische Leistungen erbracht, ist hierfür die Genehmigung zu erteilen, wenn die Versorgung durch die Anzahl der Nebenbetriebsstätten nicht gefährdet ist. Weiterhin bestimmt § 17 Abs. 1b BMV-Ä, dass für Anästhesisten und Belegärzte § 17 Abs. 1a BMV-Ä, wonach der sich aus der Zulassung des Vertragsarztes ergebende Versorgungsauftrag dadurch zu erfüllen ist, dass der Vertragsarzt an seinem Vertragsarztsitz persönlich mindestens 20 Stunden wöchentlich in Form von Sprechstunden zur Verfügung steht, nicht gilt.

Diese vertragsarztrechtlichen Regelungen können für die Berücksichtigung der Besonderheiten der Erbringung anästhesiologischer Leistungen auch im Berufsrecht eine Orientierung geben (Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, 5. Aufl., § 17 Rn. 4; vgl. die Hinweise und Erläuterungen der Bundesärztekammer, Deutsches Ärzteblatt [DÄ] 2006, A-801, 802 und DÄ 2008, A-1019, 1020). Offen bleiben kann dabei, ob vertragsarztrechtlich auch eine "Befreiung" von berufsrechtlichen Vorgaben denkbar ist (vgl. [BT-Drucks. 16/2474, S. 16](#), 30; vgl. oben), was zweifelhaft sein dürfte, da das Vertragsarztssystem das Vorhandensein des Arztberufs als freien Beruf praktisch und rechtlich voraussetzt und der Vertragsarzt damit kein eigenständiger Beruf mit eigenem bundesrechtlichem Berufsrecht ist (BVerfG, Kassenarzt-Urteil vom 23.03.1960 - [1 BvR 216/51](#) -, veröffentlicht in Juris). Unabhängig hiervon ist vor dem Hintergrund der für Anästhesisten bezogen auf ihre anästhesiologische Tätigkeit bestehenden vertragsärztlichen Sonderregelungen, die berufsrechtliche Begrenzung der Tätigkeit des niedergelassenen Arztes auf zwei weitere Orte nach ihrem Sinn und Zweck, eine ordnungsgemäße Versorgung der Patienten an dem Ort sicherzustellen, insoweit grundsätzlich nicht anwendbar (vgl. die Hinweise und Erläuterungen der Bundesärztekammer, Deutsches Ärzteblatt [DÄ] 2006, A-801, 802 und DÄ 2008, A-1019, 1020). Wenn sie am Niederlassungsort nicht unmittelbar patientenbezogen tätig werden, können sie zudem auch von der Ankündigung ihrer Niederlassung durch ein Praxisschild absehen (§ 17 Abs. 4 Satz 2 LBO), wenn sie dies der Ärztekammer bzw. dem zuständigen Ärztlichen Kreisverband anzeigen (Schiller, Niederlassung, Praxissitz, Vertragsarztsitz, ausgelagerte Praxisräume, Zweigpraxis – Fragen zum Ort der Tätigkeit des (Vertrags-)Arztes, in: NZS 1997, 103, 110). Soweit sie gleichzeitig an einem Krankenhaus tätig sind, dürfen sie auch zum ambulanten Notdienst nicht herangezogen werden, wenn sie an Wochenenden und Feiertagen im Rahmen eines klinischen Bereitschaftsdienstes Notfälle zu versorgen haben (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.12.1972 - [I C 30.69](#) -, veröffentlicht in Juris zum Belegarzt).

Offen bleiben kann, ob einer freiberuflichen ambulanten Tätigkeit des Klägers (für die abhängige unständige Tätigkeit vgl. unten) - neben dem Niederlassungsgebot - auch das Verbot der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im Umherziehen entgegengehalten werden könnte. Nach herkömmlichem Verständnis widerspricht es diesem Verbot zwar nicht, wenn sich der Anästhesist zur Niederlassung des Operators begibt (vgl. Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, 5. Aufl., § 17 Rn. 3; vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 16.05.2000 - [9 S 1445/99](#) - offen gelassen für den Operator), ob dies auch auf die aushilfsweise Übernahme von Tages-, Nacht- und Feiertagsdiensten übertragbar ist, erscheint aber eher fraglich (zu entsprechenden Bedenken vgl. Ratzel/Lippert, Kommentar zur

Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, 5. Aufl., § 17 Rn. 9).

Nachdem die Berufsordnung auch freiberufliche Anästhesisten jedenfalls nicht von der Pflicht zur Niederlassung als solcher, sondern lediglich weitgehend von der Bindung an die Niederlassung als den Hauptort der Berufsausübung hinsichtlich der anästhesiologischen Tätigkeit freistellt, fehlte dem nicht niedergelassenen Kläger die Berechtigung zur Behandlung von Patienten im ambulanten Bereich, die für eine Kooperation vorauszusetzen ist. Dementsprechend konnte er die Berechtigung zur ambulanten und stationären Behandlung von Krankenhauspatienten nur über eine Anstellung erhalten. Inwieweit die Einbindung von Dritten im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 KHEntgG zusätzlich aufgrund des Ausnahmecharakters der Vorschrift auf ergänzende und unterstützende Funktionen für die Behandlung stationärer Krankenhauspatienten unter Verantwortung eines angestellten Arztes (vgl. oben; vgl. auch BSG, Urteil vom 28.02.2007 - [B 3 KR 17/06 R](#) -, veröffentlicht in Juris; die Einschränkung auf ergänzende und unterstützende Funktionen ablehnend Bender, Der Einsatz "selbständiger Drittärzte" als abrechenbare Krankenhausleistung?, in: das Krankenhaus 2009, 563 [564 f.]; Ricken, Ärztliche Drittleistungen im Rahmen der stationären Versorgung, NZS 2011, 881 [884f.]) beschränkt ist und in welchem rechtlichen Rahmen Dritte zur stationären Behandlung von Krankenhauspatienten berechtigt werden können, bedarf damit keiner Klärung. Es kann auch offen bleiben, ob auch für die stationäre Behandlung von gesetzlich Versicherten in Haupt- und/oder Belegabteilungen durch Dritte - ebenso wie für die vor- und nachstationäre Behandlung (vgl. oben) - Voraussetzung ist, dass diese niedergelassene Vertragsärzte sind. Denn unabhängig hiervon scheidet eine zulässige Kooperation des Klägers als Dritter mit der Beigeladenen zu 1 aus, weil ihm als nicht niedergelassenen Honorararzt nicht nur die vertragsärztliche Zulassung, sondern schon die berufsrechtlichen Voraussetzungen für die ambulante Behandlung zu Patienten fehlten.

b) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht Das Niederlassungsgebot verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Die Regelungen des § 17 LBO sind rechtmäßig. Bei der Berufsordnung handelt es sich um eine berufsrechtliche Regelung in Gestalt einer Satzung, gegen die grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Die Grundsätze der Selbstverwaltung und der Autonomie ermöglichen es gesellschaftlichen Gruppen, in eigener Verantwortung die Ordnung der sie berührenden Angelegenheiten mitzugestalten. In funktionaler Selbstverwaltung können daher öffentlich-rechtliche Körperschaften für Berufsangehörige deren Berufspflichten näher festlegen. Insbesondere für Regelungen, die mit Grundrechtseingriffen verbunden sind, ist auch insoweit der Gesetzesvorbehalt zu beachten (vgl. im Einzelnen [BVerfGE 111, 191](#)).

Diesen Maßstäben wird die Regelung in § 17 LBO gerecht. Die Befugnis der Landesärztekammer, Regelungen über die Berufspflichten von Ärzten in einer Berufsordnung zu regeln, ergibt sich hinreichend bestimmt aus dem Gesetz über das Berufsrecht und die Kammern der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten sowie der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten in der Fassung vom 16.03.1995 - HeilBKG Bad.-Württ. - bzw. dem Heilberufegesetz vom 20.10.1978 - HeilBG Rheinl.-Pfalz -. Zwar wird das Niederlassungsgebot vom HeilBKG Bad.-Württ. - anders als in § 20 Abs. 2 HeilBG Rheinl.-Pfalz - nicht eigens normiert, doch wird es in § 30 Abs. 3 Satz 2, § 31 Abs. 2 Nr. 5, § 40 Abs. 2 HeilBKG Bad.-Württ. im herkömmlichen Sinne erwähnt und damit als zulässig vorausgesetzt (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 16.05.2000 - [9 S 1445/99](#) -, veröffentlicht in Juris m.w.N.).

Auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht lassen sich verfassungsrechtliche Einwände nicht erheben. Beeinträchtigungen des Grundrechts auf Berufsfreiheit müssen verhältnismäßig sein; dabei werden die Anforderungen nach der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) dazu entwickelten "Stufenlehre" ([BVerfGE 7, 377](#), 401 ff; [25, 1](#), 12) von der Stufe objektiv begründeter (also nicht in der Person des Bewerbers liegender) Zulassungsregelungen für die Berufswahl bzw. das Verbleiben im Beruf über die Stufe subjektiv begründeter (also in der Person des Bewerbers liegender) Zulassungsregelungen bis hin zu der Stufe bloßer Berufsausübungsregelungen immer geringer. Diese Freiheit umfasst bei natürlichen Personen grundsätzlich auch das Recht, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (vgl. [BVerfGE 21, 173](#) (179)). Wird sie mit dem Ziel beschränkt, die Verbindung bestimmter beruflicher Tätigkeiten auszuschließen, so ist das nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes und nur zum Schutze eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zulässig. Das grundsätzliche Gebot der Ausübung des ärztlichen Berufs an dem Ort der Niederlassung rechtfertigt schon der Zweck, im Interesse der Patienten sicherzustellen, dass der Arzt räumlich erreichbar ist (VGH Bad.-Württ., Urteil vom 16.05.2000 - [9 S 1445/99](#) -, veröffentlicht in Juris m.w.N.). Den Besonderheiten der anästhesiologischen Tätigkeit wird, wie oben dargelegt, hinreichend Rechnung getragen.

Das Berufsgrundrecht des Klägers aus [Art 12 GG](#) ist auch nicht dadurch verletzt, dass eine selbständige ärztliche Tätigkeit für und in einem Krankenhaus für nicht niedergelassene Ärzte ausscheidet, weil sie mangels Niederlassung die Berechtigung zur Behandlung von Krankenhauspatienten nur im Wege der Anstellung erhalten können. Der Kläger durfte seinen Beruf ausüben und seine ärztliche Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1 als angestellter Arzt in der von ihm und der Beigeladenen zu 1 gewünschten Weise erbringen. Dem stand [§ 12 TzBfG](#) nicht entgegen. Die Bestimmung dient dem Schutz des Arbeitnehmers im Rahmen eines Dauerarbeitsverhältnisses, indem sie zum einen die Festlegung einer bestimmten Dauer der Arbeitszeit vorschreibt, bzw. bei Fehlen einer Festlegung fingiert ([§ 12 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 TzBfG](#)), und zum anderen bestimmt, dass der Arbeitnehmer nur zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt ([§ 12 Abs. 2 TzBfG](#)). Hat ein Arbeitnehmer aber, wie der Kläger, ein Interesse an einer Vertragskonstruktion, bei der er über seine Zeit frei verfügen kann und nicht Gefahr läuft, dass seine anderweitigen Dispositionen und Verpflichtungen mit der Verpflichtung zur Arbeitsleistung kollidieren, ist der Abschluss jeweils befristeter Einzelarbeitsverträge weiterhin möglich. Dabei sind auch Rahmenverträge, die bestimmte Einzelheiten künftig abzuschließender Einzelverträge festlegen, bei arbeitsvertraglichen Beziehungen nicht ausgeschlossen (BAG, Urteil vom 31.07.2002 - [7 AZR 181/01](#) -, veröffentlicht in juris). Das BAG (Urteil vom 15.02.2012 - [10 AZR 111/11](#) -, veröffentlicht in juris) hat hieran festgehalten und ausdrücklich anerkannt, dass es durchaus sachgerecht sein kann, die Bedingungen der noch abzuschließenden Einzelverträge in einer Rahmenvereinbarung niederzulegen und darauf bei Abschluss der Einzelverträge jeweils Bezug zu nehmen und die Arbeitsvertragsparteien nicht gezwungen sind, statt der Kombination von Rahmenvereinbarungen und Einzelarbeitsverträgen ein Abrufarbeitsverhältnis nach [§ 12 TzBfG](#) zu begründen. Die Befristung der jeweiligen Einzelverträge gilt gemäß [§ 17 Satz 2 TzBfG](#) i.V.m. [§ 7 Halbs. 1 KSchG](#) als rechtswirksam, wenn der Arbeitnehmer sie nicht nach [§ 17 Satz 1 TzBfG](#) innerhalb von drei Wochen angreift. Die dreiwöchige Klagfrist des [§ 17 Satz 1 TzBfG](#) läuft auch dann an, wenn der Arbeitnehmerstatus während eines befristeten Rechtsverhältnisses nicht abschließend geklärt ist. Abweichend vom Wortlaut des [§ 4 Satz 1 KSchG](#), der eine schriftliche Kündigung verlangt, knüpft [§ 17 Satz 1 TzBfG](#) nicht an eine schriftliche Befristungsvereinbarung an. Der Arbeitnehmer muss die Frist des [§ 17 Satz 1 TzBfG](#) daher auch dann wahren, wenn er sich gegen die Wirksamkeit der Befristung mit der Begründung wehrt, die Schriftform des [§ 14 Abs. 4 TzBfG](#) sei nicht eingehalten (BAG, Urteil vom 15.02.2012 - [10 AZR 111/11](#) -, veröffentlicht in juris). Dieser Gestaltung steht auch das Verbot der ärztlichen Tätigkeit im Umherziehen ([§ 17 Abs. 3 BO](#)) nicht entgegen, da dieses, wie sich aus dem Kontext der Regelung über die Niederlassung ergibt, allein auf die freiberufliche

Berufsausübung im ambulanten Bereich bezieht und auch nach Sinn und Zweck nicht über § 23 BO auf abhängige Beschäftigungsverhältnisse, die den Arzt in die Organisations- und Weisungsstruktur eines Krankenhauses einbinden, anwendbar ist. Dass dem Kläger die Ausübung dieser Tätigkeit - schon mangels Niederlassung - nicht in der Form einer selbständigen Tätigkeit als Honorararzt möglich war, betrifft damit lediglich die rechtliche Gestaltung. Der Gesetzgeber ist aber nicht verpflichtet, jede von einem Berufsangehörigen gewünschte Rechtsform für die Ausübung der ärztlichen oder psychotherapeutischen Heilkunde zur Verfügung zu stellen (BSG, Urteil vom 15.08.2012 - [B 6 KA 47/11 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Auch der Krankenhausträger ist allenfalls in seiner Berufsausübungsfreiheit betroffen, indem ihm nur die hier beabsichtigte rechtliche Gestaltung der Erbringung ärztlicher Leistungen durch nicht niedergelassene Ärzte außerhalb eines Anstellungsverhältnisses - als Dritte - nicht offen steht.

Derartige Regelungen werden nach der Rechtsprechung des BVerfG bereits durch solche "vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls" legitimiert, die den Berufstätigen nicht übermäßig und nicht unzumutbar treffen; Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit dürfen in den Vordergrund gestellt werden und bei der Festlegung sozialpolitischer Ziele besteht ein weiterer Spielraum (vgl. [BVerfGE 7, 377](#), 405 f; [70, 1](#), 28; [77, 308](#), 332; [81, 156](#), 189). Es ist danach gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber die streitige ärztliche Tätigkeit der Behandlung von Krankenhauspatienten als Vertretungsarzt nur im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses zulässt und nicht niedergelassene Ärzte insgesamt von einer Mitbehandlung von Krankenhauspatienten ausschließt. Die rechtfertigenden Gründe ergeben sich für zugelassene Krankenhäuser nach dem oben Ausgeführten insbesondere aus dem Versorgungsauftrag zur Krankenhausbehandlung, dessen Erfüllung mit ausreichendem eigenen Personal in einer durch den ärztlichen Leitungsvorbehalt geprägten Organisations- und Weisungsstruktur in qualitativer und quantitativer Weise sicherzustellen ist. Aber auch die Privatklinik trägt für die Behandlung ihrer Patienten die Verantwortung, die grundsätzlich die Einbindung des zum Einsatz kommenden ärztlichen Personals in eine unter ärztlicher Leitung stehende Weisungshierarchie erfordert. Sinn und Zweck der Hinzuziehung anderer Ärzte im Wege der Kooperation ist es, deren Kenntnisse und Fähigkeiten im Interesse des Patienten in die Behandlung einzubringen, um diese über die vorhandenen, für die Erfüllung des Versorgungsauftrags im Regelfall notwendigen und ausreichenden Möglichkeiten hinaus zu erweitern oder zu verbessern. Dies rechtfertigt die Forderung, dass diese Ärzte bereits Patienten behandeln bzw. hierzu zumindest berechtigt sind. Für den nicht angestellten Arzt ergibt sich diese Berechtigung, wie dargelegt, erst mit der Niederlassung.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Beigeladene zu 1 den Kläger zur Erfüllung ihres Versorgungsauftrags nur im Angestelltenverhältnis beschäftigen und nur unter dieser Voraussetzung seine Leistungen gegenüber den gesetzlichen Krankenversicherungen abrechnen durfte und der Kläger die streitgegenständliche Tätigkeit berufsrechtlich in zulässiger Weise - nur - im Angestelltenverhältnis ausüben durfte. Damit könnte die Tätigkeit des Klägers nur dann noch als - unzulässige - selbständige qualifiziert werden, wenn die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen ist. Die vertragliche Gestaltung ist insofern unbeachtlich als der sozialversicherungsrechtliche Status nicht zur Disposition der Vertragsparteien steht. Wie sich aus den in Bezug genommenen Gründen der angegriffenen Entscheidung des SG ergibt, kann hier eine in diesem Sinne eindeutig selbständige Tätigkeit nicht angenommen werden, weil diese jedenfalls auch Elemente einer abhängigen Beschäftigung aufwies, wobei offen bleiben kann, ob die Beigeladene zu 1 ihn tatsächlich, wie vom Kläger vorgetragen, ohne sachliche Weisungsbefugnis und damit außerhalb der verantwortlichen ärztlichen Leitung in ihrem Krankenhaus hat tätig werden lassen.

III. Sozialversicherungspflicht Aus der abhängigen Beschäftigung folgt die Sozialversicherungspflicht des Klägers in der Arbeitslosen- sowie der Kranken- und Pflegeversicherung.

1. Arbeitslosenversicherung Der Kläger war nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig, da Versicherungsfreiheit gemäß [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) nicht bestand. Nach dieser Vorschrift besteht für Personen, die eine unständige Beschäftigung berufsmäßig ausüben, Versicherungsfreiheit kraft Gesetzes. Beschäftigungen sind unständig, wenn sie nach der Natur der Sache auf weniger als eine Woche beschränkt/befristet zu sein pflegen bzw. im Voraus durch Arbeitsvertrag beschränkt/befristet sind (vgl. [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#)). Das Merkmal der Berufsmäßigkeit dieser Beschäftigungen erfüllen unständig Beschäftigte, deren Hauptberuf die Lohnarbeit bildet, die aber ohne festes Arbeitsverhältnis bald hier, bald dort, heute mit dieser, morgen mit jener Arbeit beschäftigt sind. Berufsmäßigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn die Beschäftigungen zeitlich oder wirtschaftlich den Schwerpunkt der Erwerbstätigkeit bilden. Unständige Beschäftigungen werden typischerweise bei ständig wechselnden Arbeitgebern ausgeübt (BSG, Urteil vom 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) -, veröffentlicht in Juris).

Diese Voraussetzungen erfüllte der Kläger in seiner streitgegenständlichen Tätigkeit nicht. Zwar übte er die streitgegenständliche Tätigkeit berufsmäßig aus. Der Kläger war weder als Selbständiger niedergelassen noch stand er in einem hauptberuflichen - festen - Angestelltenverhältnis. Seine Erwerbstätigkeit stellten zeitlich und wirtschaftlich die tageweisen Beschäftigungen bei der Beigeladenen zu 1 sowie tageweise Beschäftigungen für andere Krankenhäuser und niedergelassene Ärzte dar. Der Kläger war auch jeweils nur an einzelnen, höchstens zwei zusammenhängenden Tagen für die Beigeladene zu 1 tätig. Es kann offen bleiben, ob es von vornherein ausgeschlossen ist, dass unständige Beschäftigungen jeweils bei dem selben Arbeitnehmer durchgeführt werden. In seiner früheren Rechtsprechung hatte das BSG die Möglichkeit der unständigen Beschäftigung bei einem Arbeitgeber eindeutig bejaht und ausgeführt, ein häufiger Wechsel des Arbeitgebers sei zwar bei vielen unständig Beschäftigten üblich. Jedoch könnten auch wiederholte kurze Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber unständig sein, wenn sie von vornherein auf weniger als eine Woche begrenzt seien (BSG, Urteil vom 21.01.1987 - [7 RAR 44/85](#) -, veröffentlicht in Juris m.w.N.). Das BSG hat später allerdings offen gelassen, inwieweit es heute noch angesichts der begrenzten Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge unständige Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber geben könne (BSG, Urteil vom 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) -, veröffentlicht in Juris; grundsätzlich für möglich gehalten in BSG, Urteil vom 11.03.2009 - [B 12 R 11/07](#) -, veröffentlicht in Juris).

Die Annahme eines unständigen Beschäftigungsverhältnisses bei einem Arbeitgeber erscheint dem Senat weiterhin unproblematisch, wenn sich die geforderte zeitliche Begrenzung jeweils aus der Natur der Sache ergibt. Dies ist hier jedoch nicht der Fall, da die Tätigkeit eines Anästhesisten in einem Krankenhaus der Natur nach nicht auf die Mitwirkung an einzelnen Operationen begrenzt ist. Er hat Vorbereitung (z.B. Anamnese, Aufklärung) und nachbereitend (z.B. Dokumentation) mitzuwirken und sich für unvorhergesehene Einsätze bereitzuhalten.

Eine Aneinanderreihung von befristeten Einzelbeschäftigungen, bei der der Arbeitnehmer die Verfügung über seine Arbeitskraft immer nur kurzfristig mit der Folge der Sozialversicherungspflicht aufgibt und im Übrigen das Risiko, eine weitere Beschäftigung bei dem gleichen oder einen anderen Arbeitnehmer zu finden, selbst trägt, ist, wie dargelegt, allerdings auch weiterhin möglich (vgl. oben), wenn die Befristung

gemäß [§ 14 TzBfG](#) aus den dort genannten Gründen zulässig und wirksam ist. Eine solche Gestaltung rechtfertigt jedoch dann nicht die Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung (bei Fortbestehen der Mitgliedschaft in der Kranken- und Pflegeversicherung für jeweils 21 Tage, vgl. [§ 186 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#)), wenn die jeweilige Befristung bei Vereinbarung arbeitsrechtlich unwirksam ist und damit zunächst ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht (vgl. oben zur Drei-Wochen-Frist für die Geltendmachung). Zwar liegt die Entscheidung, solche Ansprüche nicht geltend zu machen, im Rahmen der Privatautonomie, ebenso wie die Entscheidung, einen – fristlosen – Aufhebungsvertrag zu schließen. Diese arbeitnehmerschützenden Rechte und Pflichten sind aber nicht im Voraus abdingbar. Dementsprechend kann im Rahmen der insoweit für die Qualifizierung als unständige Beschäftigung erforderlichen vorausschauenden Betrachtung die nachträgliche Entscheidung des Arbeitnehmers nicht berücksichtigt werden.

Unabhängig davon, ob und ggf. welche Befristungen hier für die einzelnen Einsätze von Anfang an wirksam vereinbart waren, erfolgten die streitgegenständlichen tageweisen Tätigkeiten hier aber auf der Grundlage eines Rahmenvertrags und beinhalteten im Wesentlichen gleichbleibende Aufgaben, die der Kläger jeweils bei der Beigeladenen zu 1, in einem monatlichen Mindestumfang und überwiegend an einem bestimmten Wochentag ausgeübt hat. Damit handelt es sich nicht mehr um eine – atypische – unständige Beschäftigung, sondern um eine auf unbestimmte Dauer angelegte Teilzeitarbeit. Denn die unständige Beschäftigung setzt ihrem Wesen nach zufällige, nicht vorhersehbare kurze Zeit dauernde Beschäftigungen voraus und liegt dann nicht mehr vor, wenn es sich, wie hier, um Tätigkeiten handelt, die sich vereinbarungsgemäß in regelmäßigen Abständen wiederholen (vgl. BSG, Urteil vom 21.01.1987 – 7 Rar 44/85 – veröffentlicht in Juris). Die Vertragsparteien wollten nach der Gestaltung des schriftlichen Rahmenvertrags zwar eindeutig konkrete Verpflichtungen immer erst mit der Annahme einer Auftragsanfrage begründen. Die Beigeladene zu 1 und der Kläger haben hierzu vorgetragen, dass er jeweils auf Anfrage tätig geworden ist, sich in den Zwischenzeiten nicht habe abrufbereit halten müssen und Aufträge habe ablehnen können. Tatsächlich erfolgten die Einsätze jeweils für einen oder zwei Tage für 7,25 bis 9,5 Stunden pro Tag sowie für 16,5 bis 24,5 Stunden im Rahmen des Bereitschaftsdienstes, wobei auffällt, dass der Kläger – mit wenigen Ausnahmen – regelmäßig dienstags für die Beigeladene, meist insgesamt an fünf Tagen höchstens jedoch an acht Tagen im Monat tätig war. Schon die Tatsache, dass ein Rahmenvertrag geschlossen wurde, lässt die Absicht einer längerfristigen und wiederkehrenden Zusammenarbeit erkennen, deren tatsächliche Regelmäßigkeit nicht auf Zufall beruhen kann. Auch der gleichmäßige zeitliche Umfang und die regelmäßige Inanspruchnahme am Dienstag sprechen dagegen, dass die Beigeladene zu 1 den Kläger jeweils nach ihrem Belieben beauftragt hat und dieser in jedem Einzelfall die Übernahme eines Auftrages hatte ablehnen können. Vielmehr ist aufgrund des Musters der tatsächlichen Inanspruchnahmen festzustellen, dass hier aufgrund von Absprachen – abweichend vom vorgelegten schriftlichen Rahmenvertrag – eine Teilzeitarbeit mit regelmäßigen Tagesdiensten an vier oder fünf Tagen im Monat – in der Regel an den Dienstagen – und ab Juli 2008 mit zusätzlichen Bereitschaftsdiensten an einem oder zwei Tagen im Monat ausgeübt worden ist.

2. Kranken- und Pflegeversicherung Die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung ist dagegen rechtmäßig. Der Kläger war als Beschäftigter pflichtversichertes Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)). Daraus folgt zugleich, dass er der Versicherungspflicht zur sozialen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)) unterlag. Aus dem oben dargelegten ergibt sich, dass der Kläger als nicht niedergelassener Honorararzt nicht als hauptberuflich Selbständiger im Sinne des [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) angesehen werden kann.

Ob er gemäß [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) versicherungsfrei war, kann im Statusverfahren, jedenfalls soweit dem Rentenversicherungsträger – auch mangels Rentenversicherungspflicht – kein weiteres Arbeitsentgelt gemeldet wurde, nur auf die jeweils zu prüfende Beschäftigung beschränkt festgestellt werden. Nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind versicherungsfrei Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt. Das Jahresarbeitsentgelt des Klägers, der vor Aufnahme der Tätigkeit als Honorararzt bei der Beigeladenen zu 2 wegen Überschreitens der Jahresentgeltgrenze freiwillig und im streitgegenständlichen Zeitraum als Selbständiger krankenversichert war, allein aus der streitgegenständlichen Beschäftigung überschritt die jeweilige Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht. Dies hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 10.09.2012 zutreffend dargelegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-05-06