

## L 8 R 584/11

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Münster (NRW)  
Aktenzeichen  
S 4 (14) R 16/09  
Datum  
21.03.2011  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 R 584/11  
Datum  
30.09.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 21.3.2011 geändert und der Tenor wie folgt gefasst: Der Bescheid vom 30.8.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.12.2008 sowie der Änderungsbescheide vom 23.11.2011 und 30.9.2015 wird aufgehoben, soweit er Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) nach dem Recht der Arbeitsförderung feststellt. Insoweit wird die Berufung zurückgewiesen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Beklagte 4/5 und die Klägerin 1/5 mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird in beiden Rechtszügen auf 25.400,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) darüber, ob der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin als Arzt im Bereitschafts- und Tagesdienst der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Bei der Klägerin handelt es sich um die Trägerin des St. F-Hospitals in C, eines Krankenhauses der Grund- und Regelversorgung mit den Fachabteilungen Chirurgie, Innere Medizin, Geriatrie, Urologie, Anästhesiologie und Intensivmedizin sowie einer Belegabteilung im Bereich der Orthopädie. Das Krankenhaus verfügt über ca. 228 Betten und 350 Mitarbeiter. Gesellschafter der Klägerin sind die St. G-Stiftung N (51 % der Anteile) und die Stiftung St. F-Hospital C (49 % der Anteile).

Seit dem Jahr 1983 ist die Klägerin aufgrund einer "Vereinbarung über die Bereithaltung von Notärzten im Rettungsdienst" mit der Stadt C als Trägerin der Rettungswache nach § 2 des Gesetzes über den Rettungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen (RettGNW) verpflichtet. In der Vereinbarung heißt es u.a. wörtlich wie folgt:

"§ 1  
Das Krankenhaus verpflichtet sich, einen Arzt für die Notfallversorgung im Rahmen des Notarztwageneinsatzes der Stadt als Notarzt bereitzustellen. Der Notarztbeauftragte des Krankenhauses erstellt verantwortlich in Absprache mit den Beteiligten niedergelassenen Ärzten den Dienstplan der Notärzte. (...).

§ 3  
Der Notarzt kann jederzeit von der für das Versorgungsgebiet zuständigen Einsatzzentrale der Stadt eingesetzt werden. Die Einsatznotwendigkeit wird, außer bei unklaren Notrufen, in einem Indikationenkatalog in Absprache mit dem Notarztbeauftragten festgelegt. Das Krankenhaus setzt den diensthabenden Notarzt nur in solchen Arbeitsbereichen ein, in denen eine jederzeitige Abkömmlichkeit gewährleistet ist. [...]."

Im Übrigen wird auf die Vereinbarung sowie auf ihre Ergänzung vom 1.3.2007 Bezug genommen.

Der 1975 geborene Beigeladene zu 1) ist Facharzt für Allgemeinmedizin. Er war bei der Klägerin zunächst bis zum 30.6.2006 als Assistenzarzt im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung in der Inneren Abteilung tätig. In der Zeit vom 1.7.2006 bis zum 28.2.2007 war er als angestellter Assistenzarzt in einer allgemeinmedizinischen Praxis in I in einem Umfang von 38,5 Stunden in der Woche beschäftigt. Es folgte vom 1.3.2007 bis zum 31.3.2008 eine weitere Anstellung in der Praxis Dr. M in C im gleichen zeitlichen Umfang. Seit dem 1.4.2008 nimmt der Beigeladene zu 1) als zugelassener Vertragsarzt in einer Berufsausübungsgemeinschaft an der vertragsärztlichen Versorgung teil.

Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) schlossen am 1.7.2006 einen Vertrag über freie Mitarbeit, in dem es wörtlich u.a. wie folgt heißt und auf den im Übrigen Bezug genommen wird:

**"§ 1 Honorarauftrag**

Die St. F-Hospital GmbH beauftragt Herrn Dr. L mit nachfolgend aufgeführter Tätigkeit:

Übernahme von ärztlicher Tätigkeit im Tag- wie im Bereitschaftsdienst.

Die zeitliche und sonstige organisatorische Planung verbleibt beim freien Mitarbeiter. Er ist verpflichtet, den Auftraggeber unverzüglich über eine Verhinderung oder eine mögliche Verzögerung der Ausführung der vereinbarten Tätigkeit zu unterrichten.

In der Tätigkeit als Arzt erklärt der freie Mitarbeiter, dass er die Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufes in der BRD besitzt und als Arzt über die notwendigen fachlichen Kenntnisse zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben verfügt. Er erklärt, dass er nicht vorbestraft ist und insbesondere, dass gegen ihn kein Verfahren zur Entziehung der ärztlichen Berufserlaubnis derzeit läuft oder jemals angestrebt wurde.

**§ 2 Weisungsfreiheit**

Der freie Mitarbeiter ist eigenverantwortlich tätig und unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeit keinen Weisungen des Auftraggebers. Ebenfalls hat er gegenüber den anderen Angestellten des Auftraggebers keine Weisungsbefugnis. Er verpflichtet sich, die ihm übertragenen Aufgaben gewissenhaft persönlich wahrzunehmen, mit dem Leitenden Arzt der Abteilung und dem übrigen Personal der Abteilung und den sonstigen Mitarbeitern der Klinik zusammen zu arbeiten.

**§ 3 Tätigkeit bei anderen Auftraggebern**

Der freie Mitarbeiter kann uneingeschränkt neben der Tätigkeit für das St. F-Hospital auch Tätigkeiten bei anderen Auftraggebern wahrnehmen, soweit hierdurch nicht die vertragsgerechte Ausführung der vereinbarten Tätigkeit beeinträchtigt wird. Er kann uneingeschränkt Werbung zum Zwecke der Akquisierung am Markt betreiben.

**§ 4 Verschwiegenheit**

Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, über im Rahmen seiner Tätigkeit bekannt gewordene betriebliche Interna Stillschweigen zu bewahren.

**§ 5 Haftpflichtversicherung**

Honorarärzte sind durch die Haftpflichtversicherung des Krankenhauses versichert. Es wird den freien Mitarbeitern jedoch empfohlen zur Abdeckung der Risiken aus seiner Tätigkeit eine eigene Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen.

**§ 6 Vergütung**

Der freie Mitarbeiter erstellt über den geleisteten Dienst dem Auftraggeber eine Rechnung, sofern mehrwertsteuerpflichtig, mit ausgewiesener Mehrwertsteuer.

Er erhält für seine Tätigkeit einen Stundenlohn von 35,00 Euro im Tagdienst und 28,00 Euro für den Bereitschaftsdienst.

Der Auftraggeber verpflichtet sich, das Honorar auf das vom freien Mitarbeiter angegebene Konto innerhalb von 4 Wochen zu überweisen. Mit der Zahlung des vereinbarten Honorars sind alle Ansprüche des freien Mitarbeiters gegen den Auftraggeber aus diesem Vertrag erfüllt. Die für die Ausführung der vereinbarten Tätigkeit erforderlichen Arbeitsmittel stellt der freie Mitarbeiter selbst.

**§ 7 Steuern/Versicherung**

Soweit für die Vergütung des freien Mitarbeiters Steuern und sonstige sozialversicherungspflichtige Abgaben anfallen, werden diese vom freien Mitarbeiter getragen und abgeführt. Der freie Mitarbeiter ist verpflichtet, sein Honorar zur Einkommensteuer anzumelden. Sollten Sozialabgaben - gleich aus welchem Rechtsgrund - zu zahlen sein, werden diese ausschließlich vom freien Mitarbeiter entrichtet. Eine gleichwie geartete Beteiligung des St. F-Hospitals als Arbeitgeber findet nicht statt.

**§ 8 Vertretung**

Der freie Mitarbeiter kann im Benehmen mit dem Auftraggeber die vereinbarte Tätigkeit in Absprache durch andere - geeignete - dem Auftraggeber bekannte - Honorarkräfte ausführen lassen. Kann die vereinbarte Tätigkeit wegen Krankheit oder sonstiger persönlicher Verhinderung des freien Mitarbeiters oder eines seiner Vertretungskräfte nicht ausgeführt werden, entfällt für die ausgefallene Tätigkeit ein Honoraranspruch.

**§ 9 Urlaub**

Der freie Mitarbeiter hat die Möglichkeit Urlaub nach eigenen Vorstellungen zu nehmen. Ein Anspruch auf bezahlten Urlaub besteht nicht. Gleiches gilt für die Hinzuziehung dritter Personen.

**§ 10 Gesundheitliche Unbedenklichkeit [ ...].**

**§ 11 Dauer des Vertrages**

Dieser Vertrag wird unbefristet abgeschlossen. Er kann mit einer Frist von 4 Wochen zum Ende eines Monats von beiden Vertragsnehmern durch eingeschriebenen Brief gekündigt werden.

**§ 12 Sonstiges**

Von der Möglichkeit des Abschlusses einer Anstellung ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Dem freien Mitarbeiter soll vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinausgehende, persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit wird nicht begründet.

§ 13 Nebenabreden [ ...]."

Der Beigeladene zu 1) versah im Januar 2007 am 12., 19., 24. und 25.1.2007 Bereitschaftsdienste in der Abteilung für Innere Medizin und am 17. und 31.1.2007 in der Abteilung für Chirurgie. An den genannten Tagen war er zudem im Bereitschaftsdienstplan für interne Notarzteinsätze vorgesehen. Zudem leistete er vom 8. bis zum 12.1.2007 in der Abteilung für Innere Medizin Tagesdienste. Dies wurden wie folgt abgerechnet:

Bereitschaftsdienste

Datum - Abteilung - Std. - Std.satz in Euro

12.1.2007 - Innere - 19,25 - 28

17.1.2007 - Chirurgie - 16,5 - 28

19.1.2007 - Innere - 19,25 - 28

24.1.2007 - Innere - 16,5 - 28

25.1.2007 - Innere - 16,5 - 28

31.1.2007 - Chirurgie - 16,5 - 28

Insgesamt = 2.926,00 Euro

interne Notarzteinsätze = 9 Einsätze a 48,57 Euro = insgesamt: 437,13 Euro

Tagesdienste

Datum - Abteilung - Std. - Std.satz in Euro

8.1.2007 - Innere - 8,5 - 35

9.1.2007 - Innere - 8,5 - 35

10.1.2007 - Innere - 8,5 - 35

11.1.2007 - Innere - 8,5 - 35

12.1.2007 - Innere - 4,75 - 35

Insgesamt = 1.356,25 Euro

Gesamtsumme Januar 2007 = 4.719,38 Euro

Am 4.3.2008 stellte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten einen Antrag auf Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) mit dem Begehren, dass keine abhängige Beschäftigung als Bereitschafts- und Notarzt vorliege. Er sei hauptberuflich als angestellter Arzt in einer Praxis tätig. Er arbeite zudem freiberuflich als Vertretungsarzt in weiteren Praxen, Krankenhäusern und als Notarzt für Kommunen. Er sei bei der Klägerin weisungsungebunden als Honorarkraft neben seiner angestellten Tätigkeit tätig.

Mit Schreiben vom 24.7.2008 hörte die Beklagte die Klägerin sowie den Beigeladenen zu 1) zu der beabsichtigten Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) als Bereitschaftsarzt ab dem 1.6.2006 an. Seine Dienste würden gemäß dem Bedarf der Klinik und den eigenen zeitlichen Möglichkeiten abgesprochen. Nach Übernahme bestimmter Bereitschaftsdienstzeiten bestehe Anwesenheitspflicht des Beigeladenen zu 1). Als Vergütung werde ein nach geleistetem Dienst bemessenes Honorar gewährt. Dadurch werde nicht der Erfolg der Arbeitsleistung, sondern die Anwesenheit honoriert. Der Beigeladene zu 1) trete gegenüber den Patienten der Klinik ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Klägerin auf. Während der Bereitschaftsdienste sei er gegenüber dem Stationspflegepersonal weisungsbefugt. Alle benötigten Arbeits- und Betriebsmittel würden von der Klägerin gestellt. Seine Leistungen rechne er nicht direkt gegenüber der Krankenkasse bzw. dem Patienten ab.

Die Klägerin nahm mit Schreiben vom 6.8.2008 wie folgt Stellung: Der Beigeladene zu 1) sei nicht abhängig beschäftigt. Es handele sich um eine Nebentätigkeit. Sie sei auch nicht seine alleinige Auftraggeberin. Er sei gegenüber dem Krankenhauspersonal nicht weisungsbefugt. Er könne lediglich auf dessen Mithilfe zurückgreifen. Er bestimme, wann er in der Klinik seine Tätigkeit aufnehme, und werde immer nur nach Anforderung durch den Patienten tätig. Er versteuere seine Einkünfte selbst, leiste Beiträge zur Sozialversicherung sowie zur berufsständigen Ärzteversorgung.

Der Beigeladene zu 1) nahm mit Schreiben vom 12.8.2008 Stellung. Er unterliege keiner Weisungspflicht in Bezug auf Dauer, Zeit und Art der Tätigkeit. Stattdessen bestehe ein Auftrag zur Patientenversorgung nach den allgemeingültigen medizinischen Leitlinien. Der zeitliche Rahmen der Tätigkeit werde den Kundenwünschen angepasst. Die Tätigkeit sei im Krankenhaus auszuführen, was in der Natur der Sache liege. Er leiste keine Regelversorgung der stationären Patienten, wie planbare Operationen oder andere Eingriffe, sondern lediglich Hilfe bei Notfällen. Zudem komme zu dem Honorar für die Bereitschaftsdienste noch das Honorar für die Notarzteinsätze, welches in Art und Häufigkeit nicht kalkulierbar sei, hinzu. Kleinere Arbeitsmittel - wie persönliche Schutzkleidung, Stethoskop, Orthoskop, etc. - würden von ihm gestellt, sonst greife er auf die Gerätschaften der Klägerin zurück. Eine direkte Abrechnung gegenüber dem Patienten sei vergütungsrechtlich nicht möglich.

Mit Bescheid vom 30.8.2008 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Bereitschaftsarzt bei der Klägerin seit dem 1.6.2006 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht dem Grunde nach beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Zwar unterliege der Beigeladene zu 1) als Arzt im Rahmen seiner medizinischen Tätigkeit keinen Weisungen. Allerdings ergebe sich die Weisungsgebundenheit bei Diensten höherer Art aus der funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Er werde zudem in den Räumlichkeiten des Krankenhauses tätig und nutze die dortigen medizinischen Geräte und Medikamente. Er erhalte eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung.

Dagegen legte die Klägerin am 25.9.2008 Widerspruch ein. Der Beigeladene zu 1) unterstütze lediglich hin und wieder das Krankenhaus im Bereitschaftsdienst. Er sei für mehrere Auftraggeber tätig. Das spreche für seine Unabhängigkeit und Selbständigkeit. Der Beigeladene zu 1) erhob am 23.10.2008 ebenfalls Widerspruch.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden vom 18.12.2008 unter Wiederholung und Vertiefung ihrer bisherigen Argumentation als unbegründet zurück.

Dagegen hat die Klägerin am 21.1.2009 vor dem Sozialgericht (SG) Münster Klage erhoben, mit welcher sie ihr Begehren weiterverfolgt hat. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in die Betriebsorganisation des Krankenhauses eingegliedert. Dies ergebe sich auch nicht daraus, dass er kostenfrei Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt erhalte und seine Tätigkeit in den Klinikräumen ausübe. Denn wenn er einen Auftrag als Bereitschaftsarzt übernehme, ergebe sich aus der Natur der Sache, dass er vor Ort verfügbar sein müsse. Er sei frei darin gewesen, ihm erteilte Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Er habe frei seinen Urlaub planen können. Er habe das wirtschaftliche Risiko des Einsatzes seiner Arbeitskraft getragen, denn wenn er einen von ihm übernommenen Dienst nicht wahr genommen habe, sei kein Honoraranspruch entstanden. Er sei frei darin gewesen zu entscheiden, für wen und für wie viele Auftraggeber er tatsächlich tätig werde. Zudem sei zu beachten, dass er auch Notarztdienste wahrgenommen habe. Auch die bei der Klägerin angestellten Krankenhausärzte nähmen am Rettungsdienst teil. Der Notarzt werde durch den Krankenwagen der Stadt am Krankenhaus abgeholt. Er sei über die Stadt versichert. Die Vergütung werde über die Klägerin an den Notarzt für seine Tätigkeit gezahlt. Die Kosten würden von der Stadt an die Klägerin erstattet.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 30.8.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.12.2008 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Bereitschaftsarzt in der Ambulanz und Notarzt bei der Klägerin seit dem 1.6.2006 nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat im Wesentlichen auf ihre Bescheide Bezug genommen und ergänzend vorgetragen, dass es für die Beurteilung des vorliegenden Falles unerheblich sei, ob der Beigeladene zu 1) für mehrere Auftraggeber tätig werde bzw. als niedergelassener Arzt selbstständig sei.

Der durch Beschluss vom 23.1.2009 am Verfahren beteiligte Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt.

Das SG hat im Termin zur mündlichen Verhandlung am 21.3.2011 den Beigeladenen zu 1) sowie die Personalleiterin der Klägerin angehört. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen.

Das SG hat sodann mit Urteil vom 21.3.2011 die streitigen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Bereitschaftsarzt in der Ambulanz und als Notarzt bei der Klägerin seit dem 1.6.2006 nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig ist. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das der Beklagten am 28.4.2011 zugestellte Urteil hat diese am Montag, dem 30.5.2011 Berufung eingelegt. Sie wiederholt und vertieft ihren bisherigen Vortrag. Ergänzend trägt sie vor, den Rechnungen des Beigeladenen zu 1) an die Klägerin sei ein umfassender Einsatz im Bereitschaftsdienst auf der Inneren und der Chirurgischen Station zu entnehmen. Zudem ergäben sich daraus interne sowie externe Notarztzeitsätze. Die Tätigkeit in der Ambulanz an der Klinik erfordere sachlogisch eine Zusammenarbeit mit weiterem Personal der Klinik. Bereits aus den eigenen Äußerungen des Beigeladenen zu 1) ergebe sich, dass dieser in den Arbeitsablauf der Klägerin eingebunden gewesen sei. Entsprechendes zeige sich im Vertrag vom 1.7.2006. Der durch das SG herangezogene Vergleich einer konsiliarischen Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) sei rechtlich unzutreffend. Nicht glaubhaft sei ebenfalls die Angabe des Beigeladenen zu 1), er sei gegenüber dem Pflegepersonal nicht weisungsbefugt. Unerheblich seien darüber hinaus die anderweitig ausgeübten Nebentätigkeiten des Beigeladenen zu 1), die Gründe, die zu der vertraglichen Gestaltung geführt hätten, sowie der Mangel an Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Ein Unternehmerrisiko könne nicht darin gesehen werden, dass im Falle der Schlechtleistung die Nachfrage nachlasse.

Die Beklagte hat durch Bescheide vom 23.11.2011 und 30.9.2015 die streitigen Bescheide abgeändert. Sie hat nunmehr festgestellt, dass in der vom 1.7.2006 bis zum 31.1.2011 ausgeübten Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin Versicherungspflicht nach dem Recht zur Arbeitsförderung bestanden habe. In der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung sowie der sozialen Pflegeversicherung habe demgegenüber Versicherungsfreiheit bestanden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte klargestellt, dass diese Feststellungen ausschließlich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Arzt im Tages- und Bereitschaftsdienst und innerhalb des internen Notdienstes, nicht hingegen seine externen Notdienstzeitsätze betreffen.

Daraufhin hat die Klägerin ihren Klageantrag dahingehend angepasst, dass sie nunmehr beantragt,

den Bescheid vom 30.8.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18.12.2008 in der Gestalt der Bescheide vom 23.11.2011 und 30.9.2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit im Rahmen von Bereitschaftsdiensten am 12., 17., 19., 24., 25. und 31.1.2007 sowie in seiner Tätigkeit im Tagesdienst der Inneren Abteilung vom 8. bis 12.1.2007 bei der Klägerin nicht der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt vor diesem Hintergrund,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 21.3.2011 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Der Beigeladene zu 1) sei weisungsfrei gewesen. Sie habe sich aufgrund seiner Qualifikation als Arzt darauf verlassen, dass dieser ordnungsgemäße ärztliche Entscheidungen treffe. Ein Letztentscheidungsrecht des Chefarztes bestehe nicht. Der Beigeladene zu 1) habe seine Dienste ohne Einschränkungen tauschen können. Der krankenhausinterne Tausch unterliege demgegenüber immer den Einschränkungen des Arbeitszeitrechtes. Der Gesetzgeber habe mit der Änderung des § 2 Abs.

1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntG) ab dem 1.1.2013 zudem klargestellt, dass der Einsatz von selbständig tätigen Honorarärzten in Krankenhäusern zulässig sei.

Der Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt.

Auf Anforderung des Senates hat die Klägerin für den streitigen Zeitraum die Bereitschaftsdienstpläne mit der Notarztdienstplanung sowie die Dienstpläne der Abteilungen für Innere Medizin und Chirurgie, ihre Leitbild-Broschüren und Betriebsprüfungsbescheide sowie die Rechnungen des Beigeladenen zu 1) vorgelegt. Der Beigeladene zu 1) hat auf Anforderung eine Auflistung seiner Honorartätigkeiten, Unterlagen zum Umfang der Absicherung durch eine private Kranken- und Pflegeversicherung sowie seine Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2006 bis 2011 zum Verfahren gereicht. Ferner hat der Senat einen Handelsregisterauszug der Klägerin, deren Qualitätsberichte der Jahre 2008 und 2010 und einen unverschlüsselten Versicherungsverlauf des Beigeladenen zu 1) beigezogen sowie mit Beschluss vom 27.6.2014 die Beigeladenen zu 2) bis 4) an dem Verfahren beteiligt.

In der mündlichen Verhandlung hat der Senat die Zeugen Dr. C, Chefarzt der Inneren Abteilung der Klägerin, und Dr. P, ehemaliger Chefarzt der Klägerin für Anästhesiologie und Intensivmedizin, vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er diese mit ordnungsgemäßer Terminsachricht auf die Möglichkeit hingewiesen hat.

Die am Montag, den 30.5.2011, bei dem erkennenden Landessozialgericht eingelegte Berufung der Beklagten gegen das ihr am 28.4.2011 zugestellte Urteil des SG Münster ist zulässig, insbesondere gemäß den §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 151 Abs. 1, 64 Abs. 1 Abs. 2, 63 SGG).

Streitgegenstand ist, nachdem die Klägerin ihren Antrag entsprechend beschränkt hat, nur noch die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) nach dem Recht der Arbeitsförderung in seiner Tätigkeit als Bereitschaftsarzt im Rahmen von Diensten am 12., 17., 19., 24., 25. und 31.1.2007 sowie in seiner Tätigkeit im Tagesdienst der Inneren Abteilung vom 8. bis 12.1.2007.

Ausgehend hiervon ist die Berufung der Beklagten erfolglos, soweit die Beklagte sich gegen die Aufhebung der in den angefochtenen Bescheiden getroffenen Feststellung wendet, dass im Streitzeitraum (durchgängig) Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe (1.). Soweit demgegenüber die Klägerin im Rahmen ihres zulässigerweise nach §§ 153, 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG beschränkten Feststellungsantrages die Feststellung begehrt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit im Rahmen von Bereitschaftsdiensten am 12., 17., 19., 24., 25. und 31.1.2007 in der Inneren und der Chirurgischen Abteilung des St. F-Hospitals sowie in seiner Tätigkeit im Tagesdienst der Inneren Abteilung vom 8. bis 12.1.2007 nicht der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag, ist die Berufung begründet, weil die Klage unbegründet ist (Ziff. 2).

1. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Aufhebung der streitigen Bescheide im beschriebenen Umfang wendet. Denn die auf Aufhebung des Bescheids vom 30.8.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.12.2008 sowie der nach §§ 153, 96 SGG Gegenstand des Verfahrens gewordenen Bescheide vom 23.11.2011 und 30.9.2015 gerichtete Anfechtungsklage nach § 54 Abs. 1 1. Alt. SGG ist zulässig und begründet. Diese Bescheide beschwerten die Klägerin im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG, da sie rechtswidrig sind.

a) Zulässiger Gegenstand einer Statusfeststellung nach § 7a SGB IV ist allein die Feststellung von Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit in der konkreten Rechtsbeziehung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer (BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 R 11/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 2; Urteil v. 4.6.2009, B 12 KR 31/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 3; Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R; Urteil v. 30.10.2013, B 12 KR 17/11 R, Die Beiträge Beilage 2014, 387). Besteht zwischen ihnen keine Dauerbeziehung, sondern wird der Auftragnehmer auf der Grundlage von Einzelaufträgen für den Auftraggeber tätig, sind nur diese am Maßstab der von der Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und Beschäftigung entwickelten Grundsätze zu bewerten (BSG, Urteil v. 30.10.2013, a.a.O., Rdnr. 25; Urteil v. 18.9.2011, a.a.O., juris Rdnr. 17; jeweils m.w.N.; Senat, Urteil v. 17.12.2014, L 8 R 463/11, juris). Die streitgegenständlichen Bescheide sind vom maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont des Adressaten (§ 133 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]) dahingehend auszulegen, dass die Beklagte das Vorliegen eines Dauerrechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) festgestellt hat. Für dieses Verständnis sprechen bereits die jeweiligen Verfügungssätze, aber auch - im Umkehrschluss - der Umstand, dass die Beklagte die einzelnen Einsatztage bzw. -zeiträume des Beigeladenen zu 1) nicht gesondert aufgeführt hat.

b) Die Feststellung eines Dauerschuldverhältnisses ist indes rechtswidrig.

aa) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist der Beigeladene zu 1) für die Klägerin im Rahmen von Einzelaufträgen tätig geworden, welche die Beklagte dementsprechend jeweils als rechtlichen Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung hätte zugrunde legen müssen. Denn die jeweils im Vorfeld eines Dienstes getroffenen Absprachen lassen zur Überzeugung des Senats nicht die Annahme zu, dass der Beigeladene zu 1) und die Klägerin eine im Sinne eines Dauerschuldverhältnisses zu würdigende Vertragsbeziehung begründet haben oder begründen wollten. Die monatsweise u.a. durch den Zeugen Dr. C gefertigten Dienstpläne wurden bei der Klägerin ab Mitte des Vormonats für den Folgemonat erstellt. Sie wurden zuletzt an den Chefarzt der Anästhesiologie und Notarztbeauftragten, den Zeugen Dr. P, weitergeleitet, der diese um die Dienste seiner Abteilung anreicherte und im Anschluss den internen Notarzt einteilte. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Beigeladene zu 1) mit einem Monat Vorlauf in den Sekretariaten der jeweiligen für ihn in Betracht kommenden Abteilungen des Hospitals bereits seine Vakanzen mitgeteilt und konnte bei Bedarf auf dieser Grundlage im Dienstplan Berücksichtigung finden. Dementsprechend ist zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin als Trägerin des Krankenhauses jeweils neu über die Übernahme

einzelner Dienste entschieden worden.

bb) Ein Dauerschuldverhältnis ergibt sich auch nicht aus dem als Rahmenvertrag zu wertenden Honorarvertrag vom 1.7.2006. Ein solcher eröffnet eine auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung, legt jedoch (im Voraus) nur bestimmte Einzelheiten künftig abzuschließender Verträge fest (BSG, Urteil v. 30.10.2013, [a.a.O.](#); Bundesgerichtshof [BGH], Urteil v. 30.4.1992, [VII ZR 159/91 NJW-RR 1992, 977](#), 978). Vorliegend haben sich die Vertragsparteien nach dem Wortlaut der Vereinbarung in dieser gerade nicht auf eine übergeordnete Leistungspflicht des Beigeladenen zu 1) und damit korrespondierend auf ein allgemeines Heranziehungsrecht der Klägerin, auf welches sich das St. F-Hospital hätte stützen können, geeinigt (hierzu BSG, Urteil v. 20.3.2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 19). Weder aus den schriftlichen und mündlichen Vereinbarungen noch aus der tatsächlich geübten Praxis der Zusammenarbeit der an der maßgeblichen Rechtsbeziehung beteiligten Personen lässt sich schließen, dass zwischen den konkreten Einsatztagen des Beigeladenen zu 1) eine Verpflichtung zu einer Rufbereitschaft bestehen sollte, kraft derer die Klägerin innerhalb einer vereinbarten Dienstzeit über die Erbringung von Arbeitsleistungen des Beigeladenen zu 1) nach konkretem Arbeitsanfall hätte bestimmen dürfen (Senat, Urteil v. 17.12.2014, [a.a.O.](#); BSG, Urteil v. 20.3.2013, [a.a.O.](#)).

cc) Ebenso wenig hat die zwischen der Klägerin, vertreten durch das St. F-Hospital, und dem Beigeladenen zu 1) praktizierte Rechtsbeziehung das charakteristische Gepräge eines Dauerschuldverhältnisses mit Arbeit auf Abruf aus unbezahlter Freizeit ([§ 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz \[TzBfG\]](#)) gehabt. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Beteiligten auf eine bestimmte Tätigkeit und ein bestimmtes Arbeitsdeputat verständigt hätten, welches die Klägerin kraft eines etwaigen Direktionsrechts in einem bestimmten Bezugszeitraum abrufen können sollte (vgl. hierzu Laux, in: Laux/Schlachter, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 2. Aufl. 2011, § 12 Rn. 32; allgemein zur Abgrenzung zwischen Bereitschaftsdienst mit Arbeitseinsätzen innerhalb einer vereinbarten Dienstzeit und Arbeit auf Abruf i.S.d. [§ 12 Abs. 1 Satz 1 TzBfG](#), der den Abruf aus unbezahlter Freizeit erfasst, auch Linck, in: Arbeitsrechtshandbuch, 15. Aufl. 2013, § 43 Rn. 21a m.w.N.; Jacobs, in: Annuß/Thüsing, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 10 m.w.N., Arnold, in: Arnold/Gräfl, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 26, Senat, Urteil v. 1.4.2015, [L 8 R 517/14](#), juris).

c) Die streitgegenständlichen Bescheide sind daher im tenorierten Umfang rechtswidrig und aufzuheben. Sie können insbesondere nicht insoweit aufrecht erhalten bleiben, als die Feststellung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung seit dem 1.7.2006 bis zum 31.1.2011 jedenfalls auch die nunmehr noch streitgegenständlichen Einsatztage im Januar 2007 umfasst, in denen der Beigeladene zu 1) tatsächlich für die Klägerin tätig geworden ist.

Wie schon allein die Bestimmungen über die unständige Beschäftigung in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung zeigen ([§§ 186 Abs. 2 SGB V, 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#)), knüpfen sich ggf. an die Feststellung, ob ein Dauerrechtsverhältnis oder eine Mehrzahl von Einzelaufträgen vorliegt, bereits in versicherungsrechtlicher Hinsicht wesentliche Rechtsfolgen. Gleiches gilt im Einzelfall für die Frage der Geringfügigkeit wegen kurzfristiger Beschäftigung ([§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#)). Das gilt erst recht eingedenk des Umstandes, dass die Entscheidungen der Versicherungsträger über das Bestehen oder Nichtbestehen von Versicherungspflicht im Falle ihrer Bestandskraft auch beitragsrechtlich verbindlich sind (BSG, Urteil v. 4.6.2009, [B 12 R 6/08 R](#), USK 2009-72). Auch insoweit ist eine Feststellung des genauen Beschäftigungszeitraums von erheblicher Bedeutung (z.B. für die Frage, in welchen Zeiträumen bei Mehrfachbeschäftigungen die anteilige Beitragsbemessungsgrenze zu beachten ist, oder für die Anwendung von [§§ 232 SGB V, 163 Abs. 1 SGB VI](#) (Senat, Urteil v. 17.12.2014, [a.a.O.](#), juris).

2. Soweit die Beklagte sich mit der Berufung gegen die Feststellung des SG wendet, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin nicht der Versicherungspflicht unterliegt, ist die Berufung im tenorierten Umfang begründet. Denn die nach [§ 55 SGG](#) statthafte und auch im Übrigen zulässige Feststellungsklage der Klägerin ist unbegründet. Der Beigeladene zu 1) unterlag in seiner Tätigkeit im Rahmen von Bereitschaftsdiensten einschließlich der internen Notarzteinsätze am 12., 17., 19., 24., 25. und 31.1.2007 sowie in seiner Tätigkeit im Tagesdienst auf der Inneren Abteilung vom 8. bis zum 12.1.2007 bei der Klägerin der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung.

a) Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen und unterlagen im Streitzeitraum nach dem Recht der Arbeitsförderung der Versicherungspflicht ([§ 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \[SGB III\]](#)).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige 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 ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.12.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl. insoweit insbesondere BSG, Urteil v. 25.4.2012, [a.a.O.](#)).

b) Im Rahmen des festgestellten Sachverhaltes und des o.g. Prüfungsmaßstabs zeigt die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale, dass das vertraglich vereinbarte und tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis im Wesentlichen dem eines

abhängig Beschäftigten entspricht, wogegen Aspekte, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, nicht in einem im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegendem Umfang vorhanden sind.

aa) Dabei handelt es sich bei den an die Bereitschaftsdienste gekoppelten (internen) Notarztdienste des Beigeladenen zu 1) zunächst nicht um eine separiert zu betrachtende Tätigkeit sondern um ein damit einheitliches Beschäftigungsverhältnis. Ein solches ist dann anzunehmen, wenn eine Tätigkeit mit einer abhängigen Beschäftigung derart verbunden ist, dass sie nur aufgrund der abhängigen Beschäftigung ausgeübt werden kann (BSG, Urteil v. 31.10.2012, [B 12 R 1/11 R](#), SozR 4-2400 § 14 Nr. 16; BSG, Urteil v. 27.6.2012, [B 12 KR 28/10 R](#), SozR 4-2400 § 8 Nr. 5 m.w.N.). Das ist hier der Fall, denn die internen Notarztdienste wurden durch die diensthabenden Bereitschaftsärzte verrichtet, waren mit diesen insofern zeitlich, organisatorisch und örtlich verbunden.

bb) Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ist das praktizierte Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den getroffenen Vereinbarungen ergibt bzw. aus der gelebten Beziehung erschließen lässt.

(1) Bei Vertragsgestaltungen der vorliegenden Art ist dabei nicht auf den gesamten vom Vertrag über freie Mitarbeit erfassten Zeitraum abzustellen, sondern jeweils auf die Verhältnisse, die nach Annahme eines Auftrags durch den Beigeladenen zu 1) während dessen Durchführung herrschen (vgl. BSG Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.; Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris). Über die einzelnen Einsätze sind keine gesonderten schriftlichen Vereinbarungen getroffen worden. Vielmehr wurden die wesentlichen für sie maßgebenden Vertragsbedingungen zum einen durch den Vertrag über freie Mitarbeit vom 1.7.2006 festgelegt. Zum anderen ergeben sie sich aus der ständigen Vertragspraxis der Beteiligten, so wie sie insbesondere auch in der Beweisaufnahme durch den Senat vom Beigeladenen zu 1) und den hierzu gehörten Zeugen beschrieben worden sind.

(2) Auf dieser Grundlage ist davon auszugehen, dass der Beigeladene zu 1) während der von ihm angenommenen Aufträge einem - zumindest im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinerten - Weisungsrecht der Klägerin nach Ort, Zeit, Dauer und Art der Arbeitsleistung unterlegen hat.

(a) Was den Ort der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) angeht, so war dieser kraft Natur der ärztlichen Tätigkeit im Krankenhaus und zwar dort auf der Inneren Abteilung bzw. der Abteilung für Chirurgie zu verrichten. Zwar führt die Ortsgebundenheit der Tätigkeit für sich genommen noch nicht zur Annahme eines entsprechenden Weisungsrechts. Allerdings wird ein solches dadurch auch nicht ausgeschlossen. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten (also auch hinsichtlich Zeit, Dauer und Art der Arbeit) besteht oder ob dieses ausgeschlossen ist.

(b) Hinsichtlich der Arbeitszeit schuldete der Beigeladene zu 1) seine Anwesenheit und Tätigkeit grundsätzlich während der gesamten Schicht, für die er eingeteilt war. Das ergibt sich schon aus der Notwendigkeit einer kontinuierlichen medizinischen Versorgung, wie sie in der Beweisaufnahme durch den Senat von den Zeugen Dres. C und P bestätigt worden ist. Dementsprechend enthält § 1 des Vertrages über freie Mitarbeit auch die Verpflichtung, die Klägerin unverzüglich über eine Verhinderung oder eine mögliche Verzögerung der Ausführung der vereinbarten Tätigkeit zu unterrichten.

Dem steht nicht entgegen, dass der Beigeladene zu 1) für teilweise von den normalen Bereitschaftsdienstzeiten abweichende Zeiten zur Verfügung gestanden hat, beispielsweise an Dienstagen erst später, da er bis 18:00 Uhr Praxisdienst hatte. Das spricht zur Überzeugung des Senates jedoch nicht entscheidend gegen die Annahme einer Weisungsgebundenheit in zeitlicher Hinsicht. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich vorliegend um eine Nebentätigkeit des Beigeladenen zu 1) gehandelt hat. Zudem ist Rücksichtnahme auf individuelle Wünsche zur zeitlichen Einsatzplanung auch bei (sonstigen) Beschäftigten in der modernen Arbeitswelt vorstellbar. Auch bei der Einsatzplanung dieses Personenkreises werden gegebenenfalls in vertretbarem Umfang individuelle Interessen z.B. aus familiären Gründen berücksichtigt werden können (Senat, Urteil v. 26.11.2014, a.a.O.). Dass dies vorliegend auch tatsächlich geschehen ist, zeigt sich an den handschriftlichen Namensänderungen in den vorgelegten Bereitschaftsdienstplänen.

(c) Es bestand ferner ein Weisungsrecht in inhaltlicher Hinsicht. Dieser Beurteilung steht insbesondere die in § 2 Satz 1 des Vertrages über freie Mitarbeit getroffene Regelung, wonach der Beigeladene zu 1) "eigenverantwortlich tätig" ist und "bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeit keinen Weisungen des Auftraggebers" unterliegt, nicht entgegen. Denn jedenfalls war der Beigeladene zu 1) vereinbarungsgemäß im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe an den Klinikprozessen einem verfeinerten Weisungsrecht der Klägerin ausgesetzt. Dieses wird in ihren groben Zügen bereits in § 2 Satz 3 des Vertrages über freie Mitarbeit dahingehend beschrieben, dass der Beigeladene zu 1) sich verpflichtete, die ihm übertragenen Aufgaben gewissenhaft persönlich wahrzunehmen, mit dem Leitenden Arzt der Abteilung und dem übrigen Personal der Abteilung und den sonstigen Mitarbeitern der Klinik zusammenzuarbeiten.

Zunächst schloss sich der Berücksichtigung des Beigeladenen zu 1) im Bereitschaftsdienstplan ggf. auch die Einteilung während dieser Schicht als interner Notarzt durch den Zeugen Dr. P an, ohne dass der Beigeladene zu 1) auf diese Tätigkeitserweiterung maßgeblichen Einfluss hätte nehmen können. Die Bestimmung des Notarztes erfolgte unter Berücksichtigung, welche Abteilung im Rotationsverfahren zu dessen Stellung an der Reihe gewesen ist und ob der dort zur Bereitschaft eingeteilte Arzt über einen Rettungsschein verfügte, was bei dem Beigeladenen zu 1) der Fall gewesen ist.

Hinzu kommt, dass sich der Beigeladene zu 1) grundsätzlich zu Dienstbeginn bei dem zuständigen Ober- oder Chefarzt zu melden hatte, der ihn mit den notwendigen Informationen zur Dienstübernahme versah. Das dies ggf. aufgrund der hauptberuflichen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) zu leicht angepassten Dienstzeiten auch teilweise durch einen Assistenzarzt im Auftrag des bereits die Klinik verlassenen Oberarztes geschehen ist, ist ebenso wenig entscheidend wie, dass der Beigeladene zu 1) zugunsten dieses von dem Zeugen Dr. C als "Kurzübergabe" bezeichneten Prozedere nicht an der Intensivübergabe bei Beginn des Dienstes und der Frühbesprechung am nächsten Morgen teilnehmen musste. Denn dies lag nach den Auskünften des Zeugen weniger in seinem Status als in der Tatsache begründet, dass er aufgrund seiner früheren Tätigkeit als Assistenzarzt die Eigenarten der Klinik, die Leitlinien der Klägerin und die dortigen strukturierten Behandlungspfade nicht nur verinnerlicht sondern teilweise auch mitentwickelt hatte. Vor diesem Hintergrund ging die Klägerin aufgrund seiner Kompetenz - und nicht hingegen aufgrund des gewünschten Status - davon aus, ohne einen Qualitätsverlust befürchten zu müssen, sich von dem üblichen Ablauf lösen zu können. Wäre sich die Klägerin dem nicht sicher gewesen, hätte sie die Kontrolle der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) verschärft, wie sie dies grundsätzlich nach den Bekundungen des Zeugen Dr. C bei Ärzten tat,

die ihm "wenig sicher erschienen." Das bedeutet allerdings wiederum nicht, dass der Beigeladene zu 1) nicht verpflichtet gewesen wäre, bei bestimmten schweren Krankheitsbildern, den hintergrunddiensthabenden Ober- oder Chefarzt zu benachrichtigen.

In der Gesamtbewertung gewinnt damit ebenfalls kein maßgebliches Gewicht, dass die Ausgestaltung der konkret vorzunehmenden Tätigkeiten im Verhältnis zu den Patienten auch aufgrund der dem Arzt zuzugestehenden Therapiefreiheit durch Eigenverantwortlichkeit und Eigenständigkeit des Beigeladenen zu 1) geprägt war. Denn auch eine eigenständige Entscheidungs- und Gestaltungsbefugnis bei der konkreten Ausgestaltung einer Tätigkeit führt regelmäßig nicht zur Selbständigkeit im Sinne einer unternehmerischen Tätigkeit. Vielmehr ist es gerade auch für eine abhängige Beschäftigung typisch, dass der Grad der Eigenständigkeit der Ausführung mit dem Grad der Qualifikation des Mitarbeiters und seiner Verantwortung für den Erfolg des Gesamtunternehmens wächst. Dabei wird das Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht dadurch beseitigt, dass es nicht in jedem Detail ausgeübt wird. Dies ist bei Diensten höherer Art sogar regelmäßig der Fall, so dass sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert, wenn der Betreffende in den Betrieb eingegliedert ist (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 21.2.1990, [12 RK 47/87](#), [SozR 3-2940 § 3 Nr. 1](#); Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 1052/12](#), juris).

(d) Soweit § 9 Satz 1 des Vertrages über freie Mitarbeit es dem Beigeladenen zu 1) gestattet, Urlaub nach eignen Vorstellungen zu nehmen, und die Klägerin ergänzend vorträgt, dass der Beigeladene zu 1) zur Ablehnung von Aufträgen berechtigt gewesen sei, ist das vorliegend kein entscheidendes Kriterium. Da nicht von einer Dauerrechtsbeziehung sondern von der Vereinbarung von Einzelaufträgen hinsichtlich der einzelnen Dienste auszugehen ist, gab es kein grundsätzliches (einseitiges) Heranziehungsrecht der Klägerin. Da jeder Einzelauftrag neu vereinbart werden musste, wird auch nur die Tätigkeit innerhalb dieser Aufträge im Rahmen des Statusverfahrens geprüft. Aus dem Umstand jedoch, dass jemand stets aufs Neue seine Entschließungsfreiheit betätigen kann, einen weiteren Auftrag anzunehmen und damit eine weitere Vertragsbeziehung zu begründen oder nicht, können (zwingende) Schlüsse weder in der einen - abhängige Beschäftigung - noch in der anderen Richtung - selbständige Tätigkeit - gezogen werden (BSG, Urteil v. 20.3.2013, [a.a.O.](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil v. 22.10.2014, [L 2 R 5/14](#), juris).

(e) Dass der Beigeladene zu 1) hingegen nach Auftragsannahme entsprechend den getroffenen Vereinbarungen berechtigt gewesen ist, einen Einsatz ohne Begründung und Folgen für spätere Einsatzoptionen abzubrechen, ist nicht ersichtlich (BSG, Urteil v. 25.4.2012, [a.a.O.](#)). Ebenso wenig ist erkennbar, dass der Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum einen einmal übernommenen Auftrag tatsächlich nicht mehr durchgeführt und zurückgegeben hat.

(3) Die in § 8 des Vertrages über freie Mitarbeit geregelte Befugnis, die Tätigkeit auch durch andere Honorarkräfte ausüben zu lassen, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

(a) Zunächst ist diese Befugnis - für eine selbständigen Unternehmer untypisch - bereits vertraglich dadurch eingeschränkt gewesen, dass die Ersatzkräfte der Klägerin bekannt sein mussten und dass ein Einsatz durch sie nur im Benehmen mit der Klägerin zulässig war.

(b) Zudem ist nicht ersichtlich, dass der Beigeladene zu 1) von seiner vertraglich eingeräumten Delegationsbefugnis jemals Gebrauch gemacht hätte, erst recht nicht in einem Ausmaß, dass die Delegation als vertragsprägend im Sinne einer unternehmerischen Tätigkeit angesehen werden könnte.

(4) Der in §§ 8 Satz 2, 9 Satz 2 des Vertrages über freie Mitarbeit geregelte Ausschluss von Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall führt ebenfalls nicht zu einem abweichenden Ergebnis. Die Bedeutung solcher Regelungen erschöpft sich darin, den Willen der Vertragsparteien zu dokumentieren, eine selbständige Tätigkeit zu begründen [hierzu unter ff)].

(5) Mit einer zeitbezogenen Vergütung in Gestalt eines erfolgsunabhängigen Stundenlohns i.H.v. 35,00 EUR im Tagdienst und 28,00 EUR im Bereitschaftsdienst (§ 6 des Vertrages über freie Mitarbeit) sowie der Möglichkeit, die Haftpflichtversicherung der Klägerin in Anspruch zu nehmen (§ 5 des Vertrages über freie Mitarbeit) wurden schließlich Regelungen getroffen, die sich ohne weiteres mit der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses vereinbaren lassen.

cc) Auf dieser Grundlage ist der Beigeladene zu 1) in dem streitbefangenen Zeitraum eingegliedert in einem fremden Betrieb, nämlich in dem von der Klägerin getragenen St. F-Hospital tatsächlich tätig geworden.

(1) Der Beigeladene zu 1) hat die von dem Krankenhaus der Klägerin bereitgestellte organisatorische, personelle und sächliche Infrastruktur nicht etwa zur Erbringung eigener Leistungen im eigenen Namen genutzt. Vielmehr ist er von der Klägerin zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber ihren Patienten im Sinne funktionsgerecht dienender Teilnahme am therapeutischen Prozess eingesetzt worden. Dies entspricht auch dem sich aus den Qualitätsberichten sowie dem Leitbild der Klägerin ergebenden Selbstverständnis, die sich danach als kompetenter Anbieter in der medizinischen Betreuung von Patienten versteht und deren Abteilungen mit Schnittstellen wie der Notfall-Ambulanz und der interdisziplinären Intensivstation untereinander vernetzt sind. Letzteres wurde nicht zuletzt durch die Aussage des Zeugen Dr. C bestätigt, wonach der Bereitschaftsdienst nicht nur die jeweilige Abteilung sondern auch die Intensivstation mit betreut. Die umfassende und systematische Integration auch nur kurzzeitig im Tages- und Bereitschaftsdienst eingesetzter Ärzte in die personelle und organisatorische Klinikstruktur der Klägerin ist dabei zur Überzeugung des Senates insbesondere deshalb unverzichtbar, weil der umfassende Wissenstransfer zwischen allen für die medizinische Betreuung der Patienten Verantwortlichen maßgeblicher Teil des Qualitätssicherungsprozesses ist. Dies ist Standard eines jeden Qualitätsmanagements in diesem Bereich. Nicht zuletzt deshalb sind im Rahmen der Qualitätsberichte der Klägerin Fragen der Prozessorientierung und des Risikomanagements zentrale Schwerpunkte.

(2) Die Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die Funktionsabläufe der Klägerin wird dabei auch durch die Möglichkeit und Notwendigkeit unterstrichen, auf deren Pflegepersonal zurückzugreifen. Dass der Beigeladene zu 1) nach dem klägerischen Vortrag bei der Ausübung seiner Tätigkeit lediglich auf die freiwillige Kooperation des Pflegepersonals angewiesen war, ist lebensfremd. Der Beigeladene zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat selbst die automatisierten Abläufe bei Einlieferung eines Notfalls geschildert. Allein die Tatsache jedoch, dass Abläufe routiniert durchgeführt und nicht hinterfragt werden, bedeutet nicht, dass im Fall einer (auch vor den sich ggf. anschließenden strafrechtlichen Konsequenzen fragwürdigen) Weigerung des Pflegepersonals eine ärztliche Anweisung des Beigeladenen zu 1) nicht durchsetzbar gewesen wäre. Dementsprechend hat der Beigeladene zu 1) in der mündlichen Verhandlung vor dem

SG erklärt, dass regelmäßig gemacht werde, was er sage.

(3) Nicht ins Gewicht fällt weiterhin, dass der Beigeladene zu 1) während der übernommenen Tagesdienste nicht an den dort stattfindenden Röntgen- und Stationsbesprechungen teilzunehmen hatte. Zunächst nahmen auch die angestellten Ärzte nur teilweise an der erstgenannten Besprechungsform teil. Darüber hinaus hat sich der Beigeladene zu 1) in dieser Zeit stattdessen nach der Aussage des Zeugen Dr. C als einer der klägerischen "Gastärzte [ ... ] auf der Station weiter um den Routinekrum gekümmert". Dies spricht nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Im Gegenteil zeigt sich hier, dass die Klägerin die ihr in Form des Beigeladenen zu 1) zur Verfügung stehenden zeitlichen Kapazitäten optimal ausnutzte, indem sie ihn gerade nicht für ihn nicht tangierende Besprechungen sondern für die Patientenbetreuung entlohnen wollte.

dd) Der Senat hat auch keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) während eines übernommenen Tages- und Bereitschaftsdienstes von dem eines angestellten Arztes unterschied. Vielmehr wurde er statt eines angestellten Arztes eingesetzt, da aufgrund von Personalengpässen der Einsatz solcher nicht in Betracht kam. Er verrichtete damit unter Berücksichtigung der Dienstpläne nicht nur in Zusammenarbeit mit angestellten Ärzten seine Dienste sondern trat auch an ihre Stelle und erledigte nach beschriebener Übergabe ihre Tätigkeit fort.

ee) Hinzu kommt, dass für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechende Gesichtspunkte nicht in einem Maße vorhanden sind, die die vorangegangenen Gesichtspunkte im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung aller für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit relevanten Umstände überwiegen würden.

Weder verfügte der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum über eine eigene Betriebsstätte - in Bezug auf die Tages- und Bereitschaftsdienste - , noch ist ein eigenes maßgebliches Unternehmerrisiko bei ihm zu erkennen. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.) ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 2. Auflage, § 7 Rdnr. 117). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)).

Der Beigeladene zu 1) hat zunächst keine wesentlichen sächlichen Mittel mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Das gilt namentlich für den Einsatz eigener Betriebsmittel. Das wesentliche Equipment, insbesondere die behandlungsrelevanten medizintechnischen Instrumente und Geräte, das Verbrauchsmaterial sowie die erforderlichen Medikamente sind ihm von der Klägerin gestellt worden. Die wenigen von ihm selbst beschafften bzw. ihm von dritter Seite zugewandten Arbeitsmittel (Stethoskop, Arbeitskleidung, etc.) rechtfertigen nicht die Annahme eines Unternehmerrisikos von wesentlichem Gewicht, zumal eine Erweiterung seiner unternehmerischen Chancen daraus nicht ersichtlich ist.

Ein Vergütungsrisiko ist mit Ausnahme des auch von einem abhängig Beschäftigten zu tragenden Insolvenzrisikos des Gläubigers gleichfalls nicht ersichtlich. Der Beigeladene zu 1) wurde für die Tages- und Bereitschaftsdienste stundenweise und für die Tätigkeit als Notarzt pro Einsatz vergütet. Da der interne Notarztendienst im Rahmen der Bereitschaftsdienste stattfand, wurden ihm dadurch auch die Wartezeiten mit vergütet.

Eigenes Kapital hat der Beigeladene zu 1) in Bezug auf die Tätigkeit bei der Klägerin nicht in Form von Investitionen in Werbung etc. eingesetzt. Unerheblich ist, dass während der Ausübung der einzelnen Dienste das durch langjährige Ausbildung und mit hohen Investitionen erworbene Fachwissen nicht vermarktet werden kann.

ff) Der Wille und die Vereinbarung der Beteiligten, dass der Beigeladene zu 1) selbständig tätig sein solle, sind grundsätzlich allerdings nicht geeignet, Selbständigkeit zu begründen. Entscheidend sind allein die maßgeblichen Grundlagen. Nur wenn der Abwägungsprozess - was hier nicht der Fall ist - kein Überwiegen von Gesichtspunkten für einen Status ergibt, gibt der Wille der Beteiligten den Ausschlag. Ansonsten unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, SGB IV, 2. Auflage, § 7 Rn. 116). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 3.4.2014, [B 5 RE 9/14 R](#), [WM 2014, 1883](#)).

gg) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind nicht ersichtlich. Insbesondere lässt sich aus der ab dem 1.1.2013 in Kraft getretenen Änderung des § 2 Abs. 1, 3 KHEntG keine gesetzgeberische Wertung entnehmen, die entscheidend zur Statusbestimmung des Beigeladenen zu 1) herangezogen werden könnte. Zunächst ist die Änderung erst nach Ablauf des noch streitigen Zeitraums erfolgt. Zudem kann offen bleiben, ob der Schluss zu ziehen ist, wenn § 2 Abs. 1, 3 KHEntG von "nicht fest angestellten Ärztinnen und Ärzten" spricht, dass damit auch ärztliche Behandlungen durch nicht angestellte Ärzte zulässig sein sollen. Denn jedenfalls kann dem für die Unterscheidung der jeweiligen Tätigkeitsarten nichts entnommen werden (vgl. [BT-Drucksache 17/9992, S. 26](#); Berchtold, Aktuelle Abgrenzungsprobleme der abhängigen Beschäftigung [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#), DAI, 26. Sozialrechtliche Jahresarbeitsstagung, S. 241, 257).

c) Die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) nach dem Recht der Arbeitsförderung entfällt auch nicht nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#), weil es sich nicht um eine unständige Beschäftigung in diesem Sinne handelt. Danach sind versicherungsfrei Personen in einer unständigen Beschäftigung, die sie berufsmäßig ausüben. Unständig ist eine Beschäftigung, die auf weniger als eine Woche der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im Voraus durch Arbeitsvertrag beschränkt ist ([§ 27 Abs. 3 Nr. 1 Satz 2 SGB III](#)). Nach der durchgeführten Beweisaufnahme steht allerdings zur Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin grundsätzlich davon ausging, dass sie bei festgestellten Kapazitätsengpässen versuchen würde, auf den Beigeladenen zu 1) zurückzugreifen. Dafür spricht insbesondere die Aussage

des Zeugen Dr. C, der die dringende Bedarfssituation der Klägerin nach geeigneten Ärzten und die Vorzüge des Beigeladenen zu 1) beschrieben hat, die ihn zu einem sehr willkommenen Bereitschaftsarzt gemacht haben.

Die Kostenentscheidung richtet sich nach [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Der Senat hat diesbezüglich das Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten berücksichtigt.

Gründe, gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 52 Abs. 1](#), 3 Gerichtskostengesetz (GKG).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-04-25